المملكة المغربية

جامعة الحسن الثاني – المحمدية
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية بالمحمدية

المعين في المادة الجنائية لولوج المهن القضائية والأمنية

الجزء الثاني: المسطرة الجنائية

إعداد : د . فريد السموني
أستاذ التعليم العالي
منسق خلية التأهيل للمهن القضائية والأمنية

السنة الجامعية : 2014/2015

مقدمة عامة

قد يعتقد البعض أنه من اليسر تحديد طبيعة مادة المسطرة الجنائية، انطلاقا أولا من الجانب الشكلي الذي يهيمن عليها، والذي يجعل من أولى اهتماماته تجسيد قواعد القانون الجنائي الموضوعي، أي ما يمكن أن نعبر عنه إجمالا بالطريقة القانونية المعتمدة لمكافحة الإجرام ضبطا وتحقيقا ومحاكمة؛ واعتبارا كذلك لاحتكار القواعد الموضوعية المذكورة لتقنيات التجريم والعقاب، أي التحكم بها ومن خلالها في تحديد مجال المحظور جنائيا، الشيء الذي يفرز لقواعد المسطرة الجنائية هامشا محدودا من التصرف غالبا ما يميل بالمشرع إلى الاهتمام أكثر بالضمانات التي تهذب من ردود الفعل الزجرية التي تطغى على منطق التجريم والعقاب. إلا أنه وبالرغم من اعترافنا بهذه الحقيقة التي تظل على أية حال محكومة بالنسبية كما سيتضح فيما بعد، لا بد وأن نوضح بداية بأن مفهوم العدالة الجنائية لا ينبني فقط على منطق زجري صرف يتوخى من خلاله المشرع حماية المجتمع من كل ما يهدد أمنه واستقراره-بما في ذلك مختلف المصالح المجتمعية التي استقر الوعي الجمعي على ضرورة اعتبارها وحمايتها جنائيا-، بل يعتبر أيضا ومن بين مقوماته الأساسية مراعاة التصور الذي بمقتضاه يتبلور الخطاب الزجري وينفلت من عزلة التجرد ليصبح واقعا ملموسا تحكمه فلسفة إنسانية واعية بما تفرزه الحياة المجتمعية من تناقضات، لا يمكن التخفيف من حدتها سوى بإدخال جملة اعتبارات تخلق فرصا قانونية لتقنيات التجريم والعقاب حتى يصبح واجب كشف الحقيقة هدفها وليس مجرد الرغبة في التطبيق.

مع استحضار هذه المعطيات الأولية يمكن القول أن المسطرة الجنائية تحتوي على مجموعة القواعد المحددة والمنظمة لكل ماله علاقة بمؤسسات العدل الجنائي وكذا نشاطه بداية من ظهور الشكوك الأولى لاقتراف الجريمة إلى حين التحقق من مرتكبها وإدانته بالتمكن من تنفيذ العقوبة ضده-ما لم تكن هذه العقوبة ذات طبيعة مالية-[1].

ولعل عبارة "مسطرة جنائية" وكما يذهب إلى ذلك الفقيه PRADEL لا تناسب تماما لاحتواء كل ما ذكر: فمصطلح مسطرة "Procédure" يرتبط بمعنى سياق "Processus" مسير "une marche"؛ لذلك فعبارة مسطرة جنائية "Procédure pénale" لا يمكن أن تحمل سوى معنى علم سير الدعوى، حيث يمكن الاصطلاح على تسميتها بالقانون القضائي الزجري أو الجنائي. مع ذلك يقول نفسه الفقيه، وهو ما نعتزم السير وفقه، لا نجد بدا من التقيد بما جرت عليه العادة من الاحتفاظ بعبارة "مسطرة جنائية" للإشارة بها إلى مجموع المؤسسات المتعلقة بالدعوى[2].

وبصفة عامة يمكن تعريف المسطرة الجنائية حسب الأستاذ عياط بأنها: "مجموعة من القواعد الحقوقية الشكلية التي تهتم بتحديد وتنظيم مختلف السلطات الجنائية، وتبين

---

[1] RASSAT (Michèle-Laure), Procédure pénale, Puf, Collection Droit fondamental, 2ème Ed, Mars 1995, P : 11

[2] PRADEL (Jean), Procédure pénale, Ed. CUJAS, 5ème éd., 1990, P : 13

السبل التي يتحتم اتباعها أمامها بهدف الوصول إلى تطبيق سليم وشرعي لقواعد القانون الجنائي"[3].

وتسمى المسطرة الجنائية بالقانون الشكلي لأن قواعدها تقتصر على تنظيم كيفية التطبيق لنصوص القانون الجنائي الذي يطلق عليه اسم "قانون الموضوع"[4]. وتبعا لذلك فإذا كان القانون الجنائي العام يهتم بالمبادئ الكبرى التي تحكم الظاهرة الإجرامية على مستويات القواعد الأولية والنظريات الإجمالية المتعلقة بالتجريم والعقاب، وتقتصر اهتمامات القانون الجنائي الخاص على تحديد التشخيصات العملية الدقيقة بصدد كل تصرف إجرامي على حدة، وما يلحقه من متابعة ومساءلة ومعاقبة، وفقا لمنهجية تحليلية تأخذ بالاعتبار ما تتميز به كل جريمة وكل نازلة؛ فإن المسطرة الجنائية تعرض للقواعد التي يجب على السلطات الممثلة للمجتمع أن تحترمها عند معاينة وإثبات الإجرام من جهة، والقيام بالإجراءات التي يلزم تطبيقها من أجل رد الفعل المجتمعي من جهة أخرى[5]. ومن ثم كان دائما لزاما على مشرع المسطرة الجنائية أن يستحضر في صياغة هذا النوع من القواعد دعامتين أساسيتين يصعب التوفيق بينهما: حماية المجتمع من خطر الجريمة الذي يهدده، وتقديم الضمانات الأساسية للمتهم من أجل محاكمته محاكمة عادلة، ولعل هذا المأزق –إن صحت هذه العبارة- الذي توجد فيه المادة التي نحن بصدد دراستها، إن كان يدعو دائما إلى ضرورة استحضاره من أجل معالجة الإشكاليات التي تطرحها المادة، فهو كذلك يؤكد بأن لها أهمية حيوية تتجاوز بنظرنا الأهمية التي تحظى بها قواعد الموضوع.

---

[3] محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول

[4] أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الرباط، مكتبة المعارف، 1983، ص:12

[5] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية، الجزء الأول: المؤسسات القضائية، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1991، ص:9

أهمية المسطرة الجنائية

غالبا ما يميل الشخص العادي وبشكل تلقائي إلى اعتبار المسطرة الجنائية والمسطرة عموما كشيء تافه يخلق نسيجا من الشكليات منعدمة الفائدة، حيث تصبح معه المسطرة وعلى حد قول الفقيه PRADEL بمثابة عش من المنازعات، ليس من شأنه سوى تشجيع ذوي النيات السيئة والحيل الخبيثة. ومع ذلك يتابع نفسه الفقيه، تبقى هذه الانتقادات منصبة أساسا على مظاهر التعسف في المسطرة أكثر من وجودها في حد ذاته[6].

فعلى المستوى النظري، يمكن القول أن المسطرة الجنائية تصبح هي الوسيلة الرئيسية للوصول إلى التطبيق المرضي للعدالة في الميدان الجنائي. ذلك لأن كلا من القانون الجنائي العام والخاص ولو أدركا الكمال في مبادئهما وآثارهما، فإنهما يظلان فاقدين لكل فعالية، بل وأحيانا لكل فائدة إذا لم تتدخل المسطرة الجنائية لضمان تطبيقهما تطبيقا سليما، إذ اقتراف الجريمة ووجود الجاني لا يعفيان من احترام شروط إلقاء القبض والبرهنة على توفر المسؤولية الجنائية والمحاكمة وفقا لحرية الدفاع...[7]

من ناحية أخرى، إذا ظهرت عيوب نظام فاشل للتجريم والعقاب، تبقى إمكانية تفاديها ولو جزئيا رهينة باستخدام بعض مؤسسات المسطرة، مثل قاعدة ملاءمة المتابعات[8] ومسألة التجنيح[9]؛ فكما يقول PLATON "بفضل قضاة ممتازين يمكن استحمال قوانين معيبة"؛ وعلى نقيض ذلك، لا يمكن تحسين مسطرة معيبة بقوانين جنائية ذات جودة[10]، مادام أن القيمة القانونية الحقيقية لهذه الأخيرة هي رهينة بما ستفرزه كل نازلة من خصوصيات سينعكس عدم التجاوب معها سلبا على فعالية قواعد التجريم والعقاب في حد ذاتها.

إن المسطرة الجنائية تتصدر مكانا من الحقل الاجتماعي تطبعه الحساسية المفرطة، فهي توجد في مفترق طرق خطير تلتقي عنده مصالح المجتمع ومصالح الأفراد. وإن رد الفعل المجتمعي ضد الجريمة ينطلق أولا وبلا مراء من مصلحة المجتمع، ولكن مصلحة هذا الأخير نفسه تقتضي ألا تضيع حقوق الأفراد وألا يكونوا عرضة للغبن والحيف، وإذا

---

[6] PRADEL (Jean), Procédure pénal, op.cit, P : 14

[7] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المؤسسات القضائية، المرجع السابق، ص:11

[8] « A première vue, il est étonnant que le ministère public ait à se demander s'il va ou non poursuivre l'infraction, une fois qu'il parait probable que celle-ci est constituée. Pourtant, si le préjudice social est peu important, si l'objet de l'infraction est insignifiant, si le coupable a été mû par des mobiles particulièrement excusables etc., il arrive que le ministère public estime que la poursuite est inopportune. » LEVASSEUR G A.CHAVANNE, J.MONTREIL et B.BOULOC, Droit pénale et procédure pénale, Paris, Ed. SIREY, 13ème éd., 1999, P : 199

[9] « Par ex. il semble que de tel fait qualifié crime par la loi ne mérite pas d'être jugé avec l'appareil solennel de la cour d'assises mais correspondre d'avantage à la gravité des simples délits. Dans ce cas, les parquets n'hésitent pas à poursuivre ce crime en le qualifiant à tort de délit, Pour cela, ils négligent volontairement de considérer tel élément constitutifs ou telle circonstance aggravante qui faisait entrer l'acte dans la catégorie des crimes. » Ibid., P : 24

[10] PRADEL (Jean) Procédure pénale, op.cit

كان من مصالح المجتمع أن يوقف المجرمون عند حدودهم، فليس من مصلحته في شيء أن يدان الأبرياء ولا أن تداس كرامة المواطنين الصالحين[11].

وبناء عليه، فإن المصالح التي تعمل الدعوى الجنائية على حمايتها تحوز دائما أهمية أكبر من تلك المناقشة في إطار دعاوى القانون الخاص أو العام: فأهميتها تظهر أولا باعتبارها لا تهم الأفراد فقط، بل الجماعة أيضا انطلاقا من اضطراب النظام العام الذي خلفته الجريمة المقترفة؛ ولعل أهميتها تبرز أكثر اعتمادا على ما تحمله الدعوى الجنائية ثانيا من معنى في نظر الشخص المتابع: فغالبية الدعاوى سواء في القانون الخاص أو العام لا تمس سوى المصالح المالية، إذ كانت لها أهميتها، فهي لا ترقى كتدابير لرهانات الدعوى الجنائية والمتعلقة في كل الاحتمالات بشرف الشخص المتابع وغالبا ما تطال حريته[12].

وعلى المستوى العملي، هناك مؤشرات أخرى تسجل لنا الأهمية البالغة التي تكتسيها المسطرة الجنائية في الحياة العملية: من ذلك أن أغلب القضايا التي ترفض من طرف المحاكم الجنائية تكون مشوبة بعيوب في الشكل. وفي هذا الإطار يصح القول حسب الأستاذ عياط، بأن المحامي الكفء والقاضي المحنك هما اللذان يكون لهما إلمام واسع ومعمق بدقائق المسطرة التي يعتمدان عليها لتطبيق قانون الموضوع. ومهما يكن من أمر، يتابع نفس الأستاذ فإن التكوين الإجرائي يعتبر من المقومات الأساسية التي تساعد المهتم بالحقوق على إيجاد حلول سريعة وسليمة للمشاكل القانونية التي تعترض سبيله[13].

أيضا، يلاحظ الفقيه المشيشي أن ازدواجية الغاية، أي تحقيق كل من العدل والأمن قد أعطت سياستين متتابعتين في المسطرة الجنائية من خلال نظامي المسطرة الاتهامية والمسطرة التفتيشية،[14] وهو ما سنعرض له كالآتي:

المسطرة الاتهامية

---

[11] محمد عياط، المرجع السابق، ج. 1 ص:10

[12] RASSAT (Michèle-Laure), Procédure pénale op.cit, P : 13

[13] حمد عياط، المرجع السابق، ج.1 ص:12

[14] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص:11

« Inquisitoire ou accusatoire ? la discussion parait bien vaine, gratuite, artificielle, irréaliste. La procédure est affaire de style : nos anciennes juridictions n'avaient –elles pas leur 'style' qui était leur procédure ? et le style, c'est l'homme. L'admettre, c'est ouvrir une alternative .Ou bien, la procédure est humaine, trop humaine, pour être l'objet de règles abstraites qui gouverneraient véritablement le déroulement du procès. Ou bien, les fondements mêmes du droit moderne qui éliminent toute subjectivité, toute appréciation personnelle, voire partiale, en soumettant le juge et les auxiliaires de justice à la lois, à la règle générale qui s'impose à tous, ravalent la procédure au rang d'une simple technique, au mieux d'un rempart par d'autres règles qui importent seules, au pire d'un 'pense bête' » ATIAS (Christian), quelles procédure pénale pour quel droit, R.I.D.P , 68 année, 1er et 2ème trimestre, 1987, p :31

تستلهم المسطرة الاتهامية تسميتها مما يمكن أن يميزها عن بقية المساطر الأخرى، أي الاتهام. ففي إطار المسطرة الاتهامية، لا يمكن للهيئات المكلفة بالحكم في الجرائم أن تضع يدها مباشرة على النازلة ولو علمت بها شخصيا، بل يلزم عليها أن تنتظر إبلاغها ذلك وبشكل رسمي من طرف من يتولى في الدعوى الدور الأصلي لسلطة الاتهام (أو صاحب الحق في الادعاء)[15]. وقد كان هذا الأخير في أول الأمر هو الضحية نفسه أو أحد أقاربه، ثم تطور الأمر فأصبح أي فرد من أفراد العشيرة أو القبيلة يتطوع لمتابعة المشتبه فيه. فلم يكن الادعاء إذن بيد جهة قضائية أو على الأقل بيد جهة ثانية إدارية لها طابع رسمي[16].

وفي هذا الإطار يلعب الأطراف أهم الأدوار، فهم يطلقون عنان الدعوى الجنائية، يسيرون المناقشات أو على الأقل يؤثرون بقوة عليها للبرهنة على الحقيقة وإظهارها، بحيث تقتصر الهيئة القضائية على استخلاص المستنتجات والإشراف على شكليات الدعوى، ويحضر الجمهور تسلسل أحداث الدعوى ويتابعها، بل ويحوله الأطراف المتقاضون إلى فرق مساندة لهم[17].

تتميز المسطرة الاتهامية كذلك بالشفوية، بمعنى لا يهتم في الحكم سوى بما يعرض علنيا أو شفويا بجلسة المحاكمة... وأخيرا تتسم المسطرة الاتهامية بالحضورية حتى تتساوى حظوظ أطراف الدعوى في الدفاع، وحتى لا يسمح بامتيازات لطرف دون آخر[18].

يتضح مما ذكر، أن هذه المسطرة تبرز صفات الديمقراطية والشعبية، فهي تسمح بالقيام بوظيفة العدل على مرآى ومسمع من الجميع، وبمبادرة ومشاركة فعالة من كل الأطراف، لكنها رغم ذلك، لا تخلو من عيوب مهمة لأنها تسهل إخفاء وسائل الإثبات ومعالم الحقيقة من قبل الأطراف، وخاصة منهم المتهم الذي يتمتع بأصل افتراض البراءة بشكل مطلق؛ كما أنها تحول المناقشة القضائية إلى مشاحنة ذاتية وخانقة لا غاية لها إلا إدانة الطرف الآخر[19]. ثم إن هذه المسطرة تحتمل مخاطر حقيقية تتمثل إما في خطأ تلقائي قد يقع فيه من يتولى دور الاتهام نتيجة عبء وكلفة وخطر ما هو مقدم عليه، أو في الخوف من تعرضه للعقوبة إذا لم يفلح في اتهامه إثر تردده في تحريك الدعوى ضد متهم غني، بإمكانه السيطرة على مجريات الدعوى بواسطة المال، أو بتهديده من طرف المتهم بالانتقام منه بعد المحاكمة[20].

تنضاف إلى هذه العيوب أيضا صعوبة اكتشاف الحقيقة نظرا للسلبية والحياد الذي يطبع دور القاضي: فالخصوم يرون عادة أن من مصلحتهم أن يخفوا بعض الحجج التي لا تساند ادعاءاتهم، وهم لا يتورعون غالبا عن القيام بذلك فعلا، ومداراتهم هاته لا تلقى سوى معارضة واهية من جانب الطرف المتضرر، خاصة إذا لم يكن عالما بوجود تلك الحجج أو

---

15 RASSAT (Michèle-Laure), Procédure pénale, op.cit, P :30

16 محمد عياط، المرجع السابق، ج.1 ص:35

17 محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص:12.

18 RASSAT (Michèle-Laure), op.cit, P : 31

19 محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص:12.

20 RASSAT, op.cit, P : 33

عندما يتعذر عليه الإدلاء بها، أما القاضي فإنه لا يستطيع أن يبحث بنفسه عن تلك الدلائل ولا أن يكلف سلطة أخرى للتنقيب عنها[21].

المسطرة التفتيشية

يذهب الفقيه المشيشي إلى أن مسطرة نظام التفتيش ظهرت مبكرا في المجتمعات الراقية أو ذات التنظيم الإداري المحكم مثل عالم الكنيسة في الإمبراطورية الرومانية

[21] محمد عياط، المرجع السابق، ج. 1 الصفحتان 37و38

ببيزنطا. وتتميز بسمات مناقضة تماما للمسطرة الأخرى، بحيث لا يقوم الأطراف خلالها إلا بتحمل مجرياتها. فكل شكلياتها وإجراءاتها تبرز خصائص البحث أو التفتيش السري الذي يعتمد الوثائق المكتوبة ويهمل كلية المواجهات الشفوية وحضورية المحاكمة، بحيث يهيمن القاضي ومساعدون على مختلف جوانب المسطرة[22].

وبالفعل، فإن سرية إجراءات الدعوى مقرر ليس فقط في مواجهة العموم، بل إن هذه السرية تمارس أيضا على أطراف الدعوى؛ بحيث لا يقع إشعار الشخص المتابع بما هو منسوب إليه، وهو أمر يمكن أن يؤثر وبشكل سلبي على دفاعه إذا كان بريئا. والممارسة نفسها تطبق على الشهود، إذ يقع استفسارهم عن مجموعة أفعال بدون سابق معرفة للقضية المجرى بشأنها البحث، بحيث يصير متعذرا التنبأ بمصير أجوبتهم.

يظهر جليا مما ذكر أن هذه المسطرة تتمسك أكثر بحماية مصالح الجماعة، وقليل هم المتهمون الذين يفلتون من الإدانة، الشيء الذي يحتمل معه مخاطر استصدار إدانات ضد أبرياء.

كذلك من الناحية التقنية، تنطوي المسطرة التفتيشية على مجموعة عيوب: أولها يتمثل في هيمنة الكتابة، بحيث يقع تغييب الجانب الإنساني، الشيء الذي يمكن أن يعيق وبشكل خاص المادة الجنائية (فهناك فرق شاسع بين الاستماع إلى التصريحات وقراءة شهادة مكتوبة) وثانيها يبرز فيما يمكن أن تتسم به مثل هذه المساطر من إطالة[23] ليس من شانها سوى إثقال سير الدعوى.

مقاربة تاريخية لقانون المسطرة الجنائية بالمغرب

يذهب الفقيه الخمليشي إلى أن القضاء بالمغرب قبل عهد الحماية سنة 1912 بما في ذلك القضاء الجنائي كان يسير على هدي الاجتهاد الفقهي في المذهب المالكي، وتأثر بشكل

---

[22] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق

[23] RASSAT, op.cit, PP : 34et 36

واضح بالعرف والعادات حتى نشأ مصدر جديد يعتمده القضاء في الموضوع وفي الشكل معا هو "ما جرى به العمل"[24].

وقد كانت الولاية العامة للبت في جميع القضايا، بما فيها تلك التي لها صبغة جنائية، من اختصاص القاضي الشرعي وهو قاضي منفرد. ولم تكن هناك درجة ثانية للتقاضي. وقد كان بالامكان عرض نفس النازلة مرارا على قضاة آخرين للبت فيها من جديد (دون الاعتداد بقوة الشيء المقضي به)[25].

فكانت إجراءات الدعوى والحكم واحدة عموما، سواء في القضايا المدنية أو الجنائية، لكن مع اعتبار بعض المميزات في هذه الأخيرة تبعا لا تساع ولاية من ترفع إليه، وأحيانا ظروف الأطراف وطبيعة النزاع. وهكذا فإن قواعد رفع النازلة الجنائية إلى القاضي قاربت خصائص النظام الاتهامي، فكان القاضي يضع يده عليها تلقائيا أو بطلب من السلطة العمومية الممثلة في الوالي أو صاحب الشرطة أو المحتسب عندما يتعلق الموضوع باعتداء على حق من حقوق الله المستوجبة للحدود، أو بإقامة الدعوى من قبل المجني عليه في حالة المساس بالحقوق الشخصية أو المالية، ولا يرخص تطبيق العقوبة على الجاني مع بقاء المجني عليه مجهولا سوى أبو حنيفة ومالك لاسيما في السرقة[26].

ومنذ عقد الحماية، صدرت كثير من النصوص في موضوع الإجراءات الجنائية أهمها هي الآتية:

1. ظهير 12-08-1913 القاضي بتطبيق قانون التحقيق الجنائي الفرنسي في المغرب.
2. الظهير الخليفي الصادر في 01-06-1914 والقاضي بتطبيق قانون المسطرة الجنائية الاسباني في منطقة الشمال سابقا أمام "المحاكم الأسبانية" في تلك المنطقة

[24] أحمد الخمليشي، م.س، ج.1 ص12

مقترحات في القانون المقارن بخصوص الخيرة بين النظامين الاتهامي والتفتيشي

« Depuis quelques années l'idée d'une remise en cause plus spécialement juridique des dogmes accusatoire et inquisitoire s'est fait jour et a pris en France à partir du rapport final sur la mise en état des affaires pénales en date du 6 juin 1990, établi par la commission justice pénale et droit, de l'homme. Dans l'avertissement qui précède ce rapport, cette commission s'exprime en ces termes, « Il ne s'agit plus aujourd'hui de s'enfermer dans le choix entre un système dit ' accusatoire' et un système dit 'inquisitoire', mais de tirer les leçons de l'expérience qui a fait apparaître les insuffisances de l'un et de l'autre, relevées d'ailleurs pour les instances européennes de protection des droits de l'homme. Il s'agit donc de proposer un système original, à la fois plus soucieux d'efficacité que le système accusatoire et plus respectueux de l'équilibre entre les parties que le système inquisitoire » Commission justice pénale et droits de l'homme, la mise en état des affaires pénales, Rapport, Paris, la documentation française, 1991, P : 107. R.I.D.P, 68ème année, 1987, Rapport introductif, Gaetau DIMARINO, p : 28

« Le contenu de la réforme proposée s'organise autour de quatre propositions indissociables :

1-Instituer un nouveau ministère public ayant de nouvelles fonctions : La conduite des investigations ;

2-Donner à la défense une capacité d'initiative accrue,

3-Harmoniser le régime de l'action civile des victimes,

4-Renforcer les pouvoirs du juge dans le contrôle de la mise en état des affaires pénales et la protection des libertés individuelles » Ibid.

[25] محمد عياط، م.س، ج.1 الصفحتان 41و42.

[26] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س الصفحتان 26 و27

3. ظهير 04-08-1918 المتعلق بتنظيم محاكم الباشوات والقواد تحت اسم "المحاكم المخزنية" وقد كان هذا النص مختصرا جدا (لا تتعدى مواده 27 مادة) يتضمن المسطرتين المدنية والجنائية أمام هذه المحاكم.
4. ظهير 15-01-1925 المكون للمسطرة الجنائية في منطقة طنجة الدولية سابقا.
5. قرار 08-04-1934 المنظم لمسطرة المرافعات أمام المحاكم العرفية المؤسسة بظهير 16 ماي 1930.
6. ظهير 24-10-1935 المكون للمسطرة الجنائية أمام المحاكم المخزنية السابق ذكرها[27].

وفور الاستقلال، كان من الطبيعي أن يضع المشرع على رأس قائمة اهتماماته المستعجلة محو مظاهر التبعية الاستعمارية والتمزيق الوطني التي كانت مهيمنة على نظام العدل: فتوجه مباشرة إلى توحيد القضاء، ثم بعد ذلك إلى مغربته وتعريبه. فقام منذ الأيام الأولى للاستقلال بإلغاء المحاكم العرفية أو قضاء الجماعات، وحول المحاكم المخزنية إلى محاكم عادية. ثم أنشأ المجلس الأعلى بتاريخ 27-09-1957. تبعا لذلك، صار القضاء الجنائي موزعا بين المحاكم العادية والمحاكم العصرية

-الاصطلاح الذي أخذته المحاكم الفرنسية-؛ وصار من الممكن تجاوز الإصلاح والقيام بخطوات جوهرية مهمة تميزت بصدور ظهير 10-02-1959 بمثابة قانون المسطرة الجنائية الذي ألغى مختلف القوانين الإجرائية، لاسيما منها قانون التحقيق الجنائي الصادر سنة 1913 وقانون المسطرة الصادر سنة 1953، والقوانين التي كانت مطبقة في منطقتي طنجة والنفوذ الاسباني[28].

ويعتبر حسب الفقيه الخمليشي قانون 10 فبراير 1959 بحق قانونا متقدما حرص كثيرا على توفير الضمانات للفرد في مراحل البحث والتحقيق والمحاكمة، كما أوجد عدة مؤسسات في إطار تطبيق المسطرة الجنائية قصد تحقيق عدالة أفضل في الميدان الجنائي كهيئات التحقيق ومحاكم الأحداث، وأخذ بالنظرية الحديثة التي انتهى إليها الفقه الجنائي، وهي اعتماد العوامل والدوافع الشخصية والاجتماعية في تقرير المسؤولية الجنائية، فنصت المادة 88 على إلزام قاضي التحقيق بإجراء تحقيق عن شخصية المتهمين وعن حالتهم المادية أو العائلية أو الاجتماعية؛ أما في الجنح فيكون هذا التحقيق اختياريا[29].

لذا، لم يكن من الغريب، حسب الفقيه المشيشي، أن يحصل التراجع القانوني عن بعض معطيات هذا القانون منذ بداية الستينات، أي تقريبا فور صدوره، فاتخذ المشرع تدابير في سنوات 1960، 1961، 1962، 1966، 1973، و1974 على الخصوص، تنم حسب نفس الفقيه عن نوع من خيبة الأمل لانطوائها على تقليص جانب من نطاق ممارسة الحقوق والحريات والضمانات المتبلورة في القوانين السابقة؛ ولا مناص –يتابع الفقيه- من التقيد بالأمانة العلمية والموضوعية، والاعتراف بأن التدابير الجديدة لم تصل أبدا إلى إلغاء حق أو حرية أو ضمانة؛ فلقد اجتهد المشرع في احترام المبادئ المقررة والحفاظ عليها،

---

[27] أحمد الخمليشي، م.س، ج.1 الصفحتان 12 و13
[28] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س ، الصفحتان 30و31
[29] أحمد الخمليشي، م.س، ج.1، الصفحتان 12و13

وقصر التراجع في تحديد نطاق ممارستها أو توسع هامش مراقبتها، أو تشديد العقوبة على الإخلال بها أو الشطط في ممارستها.[30]

ومنذ صدور ظهير التنظيم القضائي الجديد بتاريخ 15-07-1974، والمرسوم الصادر بتطبيقه بتاريخ 16-07-1974، وظهير الإجراءات الانتقالية في المسطرة الجنائية بتاريخ 28-07-1974 المطبق ابتداء من فاتح أكتوبر 1974 أصبح كثير من فصول قانون المسطرة الجنائية الحالي معدلا أو ملغى تماما لتعارض أحكامها مع الظهيرين المذكورين...[31]

هذا ويمكن أن نعتبر، حسب الفقيه الخمليشي، أن قانون 10 فبراير 1959 مزيج من النظامين الاتهامي والتفتيشي: فقد جعل إجراءات مرحلتي البحث والتحقيق سرية، بينما فرض العلنية في مرحلة المحاكمة، كما أخذ في إثارة المتابعة بالنظام التفتيشي حيث أسند للنيابة العامة مهمة إثارة المتابعة في سائر الجرائم، ولكن إلى جانب ذلك لم يهمل النظام الاتهامي كلية، حيث سمح للمتضرر بتحريك الدعوى العمومية (المادة2)، بل في بعض الجرائم القليلة منع النيابة العامة من إثارة الدعوى ما لم تتلق شكاية من المتضررين فيها رغبته في المتابعة الجنائية (المواد 491، 535، 541، و548 ق.ج.م)[32].

أخيرا وبخصوص التعديلات الصادرة سنة 1991 ينتهي الأستاذ عياط إلى خلاصة مفادها أن هذه التعديلات قد تعلقت من جانب أول بتقليص مدة الاعتقال الاحتياطي عموما والوضع تحت الحراسة في نطاق جرائم أمن الدولة. وإذا كانت هاته أمور إيجابية، يتابع نفس الأستاذ، فقد كنا نأمل أن تقلص مدة الوضع تحت الحراسة عموما وأن لا يقتصر التقليص على جرائم أمن الدولة، خاصة وأنها طويلة وأن نص 10 فبراير 1959 قد كان أرحم بالمشتبه فيهم في هذا المجال –مع تسجيل تحفظنا على هذا التفسير-.

ومن جانب ثان، يشير دائما نفس الأستاذ، فإن التعديلات الأخيرة قد حصنت بعض حقوق الدفاع وذلك على الأخص عن طريق تخويل المشتبه فيه أن يكون مؤازرا من طرف محاميه خلال –الاستنطاق الأولي- من طرف النيابة العامة في حالات التلبس بالجناية أو الجنحة، ونفس الشيء يقال بالنسبة للاستنطاق الأولي أمام قاضي التحقيق؛ ومن جهة أخرى بواسطة التنصيص صراحة على حق الفحص. وقد كنا نأمل هنا أيضا، ينتهي نفس الأستاذ، أن تكون للمشتبه فيه حق المؤازرة وحق الفحص أيضا أمام الضابطة القضائية[33] –وهو رأينا كذلك هذه المرة-.

---

[30] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، ص:32

[31] لمزيد من التعمق في مقتضيات هذا الظهير، راجع كتيب عبد العزيز توفيق، قانون المسطرة الجنائية مع آخر التعديلات، الدار البيضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص:4 وما بعدها

[32] أحمد الخمليشي، م.س، ج.1، الصفحتان 15 و16

[33] محمد عياط، م.س ،ج.1، ص:49

في القانون الجديد للمسطرة الجنائية

بخصوص القانون الجديد للمسطرة الجنائية والمصادق عليه في صيف 2002 – والذي دخل حيز التطبيق في فاتح أكتوبر 2003- فيمكن القول وبحسب اعتقادنا المتواضع أنه يشكل منعطفا جديدا في تاريخ العدالة الجنائية بالمغرب، ونقلة نوعية مهمة لتثبيت وترسيخ الدعائم الحقيقية لدولة الحق والقانون:

فمن دون التسرع في إصدار أحكام قيمة على التعديلات الكثيرة التي أتى بها والتي سنتناولها بالتحليل كلما استدعى الأمر ذلك، سنكتفي في هذه المقدمة العامة بالإشارة لبعض المعطيات الإيجابية التي أتى بها القانون الجديد والتي نؤكد على أنها كثيرة ومتنوعة:

1- أول هذه المعطيات إن لم نقل أهمها التنصيص في أول مادة على قرينة البراءة التي تقضي وكما جاء في صياغة المادة المذكورة على أن كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب

جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.

ولعل هذا النص لوحده يشكل التزاما تشريعيا يعترف بأن مبدأ افتراض براءة المقدم إلى العدالة هو المدخل الصحيح والسليم الذي يضمن لقواعد المسطرة الجنائية الشرعية اللازمة، إذ بدون استحضاره وفق الشكل المنصوص عليه لا يمكن للعدالة الجنائية أن تتحقق خصوصا في بعدها المنصف؛ كما أن مسألة التغافل عن التنصيص عليه قد يميل بقواعد المسطرة الجنائية إلى ترجيح الضمانات القضائية لصالح المجتمع، وهو أمر ترفضه الفلسفة الإنسانية التي تقوم عليها القواعد المذكورة، والتي تعتبر أن كرامة الإنسان ولو كان متهما تحتم على الدولة تقوية فرص الدفاع وصون الحريات لأنها تعتبر من صميم ضمانات المحاكمة العادلة.

2-ثانيها يتجلى بنظرنا في رد الاعتبار ولو نسبيا لمرحلة التحقيق الاعدادي. فبعد أن ساهم ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974 في تهميش هذه المرحلة بالتراجع عن أهم المقتضيات التي كان ينص عليها ظهير 1959، والتي كانت تحمل بعدا تصحيحيا وتطهيريا لكثير من الإجراءات قبل الخوض في مرحلة المحاكمة، حاول القانون الجديد بأن يفك الحصار عن هذه المرحلة أولا بجعلها تمتد على مستوى المحكمة الابتدائية؛ ثانيا بإشراك كل من رئيس هذه الاخيرة والرئيس الاول لمحكمة الاستئناف في قرار تعيين قاضي التحقيق، ولو أن الأمر مع الأسف انحصر في مسألة الاقتراح فحسب؛ ثالثا بتفعيل دور الغرفة الجنحية ورئيسها، وتخصيص غرفة مستقلة للفصل في الاستئنافات الخاصة بالجنح والمخالفات، وهو ما كان يطرح في السابق مشاكل كثيرة؛ رابعا باستحداث بدائل للاعتقال الاحتياطي، والأمر يهم المراقبة القضائية والتي تعتبر وكما جاء على لسان السيد وزير العدل "تدبيرا من شأنه ضمان حضور المتهم لإجراءات التحقيق الجنائي دون أن يتم اعتقاله" وهذه المستجدات وغيرها كثير إنما تؤكد وبالملموس على أن هناك إرادة تشريعية واعية بالدور المحوري الذي تطلع به هيئات التحقيق ليس فقط في المساعدة على كشف الحقيقة، ولكن أيضا لخلق فرص التدبير المحكم والعادل لأهم الملفات المعروضة على القضاء الجنائي.

3- ثالثهما يتمثل في إعطاء النيابة العامة دورا جديدا نعتبر من بين أهم تجلياته تعزيز الصفة القضائية لهذا الجهاز بتمكينه من التدخل لإجراء المصالحة بين الأطراف بخصوص بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر، وهي تقنية من شأنها، وبحسب ديباجة القانون الجديد، رأب الصدع وجبر الضرر والقضاء على الفتن والاضطرابات والحد من النزاعات الانتقامية لدى الضحايا.

هذه المعطيات وإن كانت لا تهم إلا جانبا من التعديلات التي أتى بها القانون الجديد، فهي على الأقل تؤكد على أن مرحلة التحديث التشريعي قد دشنت أيضا بخصوص قانون المسطرة الجنائية، وهي محاولة جادة لا تخلو من نواقص سنعمل على إبرازها كلما استدعى الأمر ذلك.

المسطرة الجنائية والمسطرة المدنية[34]

إذا كان في المسطرتين المدنية والتجارية، لا يقع الاهتمام إلا بالمصالح الخاصة، فإن الدعوى الجنائية وعلى خلاف ذلك إنما تدخل في اعتبارها من جهة طمأنينة المجتمع بكامله، نظامه وأمنه، ومن جهة أخرى كلا من ثروة، شرف وحرية الشخص المتابع...إذن، فاختلاف كل من المسطرتين يتأسس انطلاقا من اختلاف الأهداف المرسومة لكل واحد منهما: فإذا كان تأمين النظام المجتمعي بتجنب الأخطاء القضائية الواردة دائما يندرج في

[34]« Devant le juge civil, il n'est pas contestable que le débat est en principe, accusatoire, le procès est la chose des parties qui déterminent l'objet du litige et qui rapportent la preuve de leurs prétentions, et le contradictoire est promu au rang de principe supérieur de procédure. Le juge n'a pour mission que de veiller au bon déroulement de l'instance, il ne peut se faire une opinion que sur ce qui lui est contradictoirement produit dans les dossiers des deux parties adverse, dont on se demande souvent s'ils concernent le même procès tant ils sont contraire déjà dans l'exposé des faits ; en contrepartie, on observe un formalisme très limité et une action en principe directrice du juge sur la mise en état ».
CORSOLA (Francis), l'approché du juge, R.I.D.P.n 68ème année, op.cit, P : 87

إطار تأمين مصلحة عامة، فإن أمر البت في النوازل بين الأفراد يعد تحقيقا لمصلحة خاصة[35] .

وبناء عليه، فإن المسطرة الجنائية تخالف المسطرة المدنية في كون أن الدولة تجد نفسها من جهة مضطرة للتدخل في تسييرها، ومن جهة أخرى ملزمة بتأمين وسائل الدفاع للشخص المتابع[36].

* وضعية الأطراف في الدعوى

إن الاختلاف الذي يشد الانتباه حقا بين كل من المسطرة الجنائية والمسطرة المدنية يكمن في الدور الذي يلعبه الأطراف وكذلك القاضي...[37]

ففي إطار دعوى القانون الخاص نجد أنفسنا أمام فردين من الخواص يدافعان عن حقوقهما الشخصية بحيث يملكان بشأنها تحكما كاملا: فلهما حق العزوف عن مراجعة القضاء في حالة المساس الواضح بتلك الحقوق، بل يجوز لهما إجراء مصالحة مقابل تخصيص أحدهما بتعويض مالي مقابل عدوله أو تنازله عن الدعوى إذا سبق له أن قدمها إلى المحكمة، أو إذا كان قد حصل على حكم من محكمة الدرجة الأولى[38]. ففي هذا النوع من الدعاوى تبقى سلطة النيابة العامة محصورة فقط في بعض المواد القليلة والتي تتدخل فيها لحماية النظام العام (الفصل 423 ق.م.م.ف.ج)[39].

على خلاف ذلك، ترجح المادة الجنائية مبدأ مغايرا، وهو المصطلح على تسميته بمبدأ السلطة: حيث يقع على النيابة العامة عبء إثارة الدعوى العمومية وممارستها للوصول بالنازلة إلى نهايتها، أي لحين تقرير المحكمة للبراءة أو التصريح بالإدانة. وهكذا يمكن لممثل المجتمع –النيابة العامة- أن يتحرك ولو عارض الضحية في إثارة المتابعات...وتخلي هذا الأخير عن الدعوى لا يرفع يد قاضي الدعوى العمومية، بحيث تبقى النيابة العامة محافظة على حق المبادرة لممارسة اختصاصاتها التي من شأنها كما قلنا أن تسير بالنازلة إلى منتهاها[40].

فعلى نقيض مبدأ حرية التصرف في الدعوى المعترف به في المسطرة المدنية... لا تستطيع النيابة العامة مبدئيا إجراء مصالحة بشأن الدعوى العمومية ولا يمكن لها تبعا لذلك أن تتخلى عن المتابعة في حالة إثارتها[41].

---

[35] MERLE (Roger) et VITU (André), Traité de droit criminel : Procédure pénale, Tome II, Paris, Ed. CUJAS, 4ème éd., mai 1989, P : 14
[36] RASSAT, op.cit, P : 23
[37] MEREL et VITU, Procédure pénale, op.cit., P.16
[38] RASSAT, op.cit, P : 23 et 24
[39] MEREL et VITU, op.cit., p : 16
[40] Ibid., P : 17
[41] Ibid.

"إن بعض النزاعات التي تقع بين الأفراد وترفع إلى المحاكم يكون من شأن استمرار عرضها على القضاء التأثير على الروابط والعلاقات الإنسانية القائمة بين طرفي النزاع خاصة حين لا يكون الضرر الاجتماعي ذي أهمية بالغة.
ورغبة في الحفاظ على هذه الروابط التي يؤدي الحكم فيها إلى أضرار لا تتحقق معها المصلحة العامة، فقد أحدث المشروع –الذي أصبح قانون المسطرة الجنائية الجديد بعد المصادقة عليه أخيرا- آلية جديدة نصت عليها المادة 372

* الاثبات الجنائى والاثبات المدنى

إن أهم خاصية تميز المحاكمة الجنائية تظهر في ميدان الاثبات، وذلك لأن الحجة تكتسي في المادة الجنائية أهمية حيوية، من حيث إنها يمكن أن تتحكم في مصير المتهم سواء بالحكم بالعقوبة أو تمتيعه بالبراءة[42]

وهكذا يبقى للمتقاضين في ميدان دعوى القانون الخاص أن يدافعوا عن حقهم المدعى به وفق ما يرونه، فعليهم يقع عبء إثبات ما يزعمونه، في إطار احترام القواعد الشرعية. أما القضاة من جهتهم فهم لا يملكون حق تقديم أية مساعدة للأطراف، بحيث يلتزمون فقط بتقدير عناصر الإثبات المقدمة إليهم: وهو ما يعبر عنه بمبدأ "حياد أو سلبية القاضي المدني"...

على خلاف ذلك أمر الدعوى في القانون الجنائي حيث تبقى دائما من مهام الدولة، تسند أمر تدبيرها وبشكل كامل لسلطات عمومية: فبمناسبة كل محاكمة جنائية، تتاح الفرصة لمؤسسة النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية والانتصاب كطرف مدع، فعليها يقع عبء إثبات إدانة الشخص المتابع، بحيث لا يبقى لهذا الأخير أي حق في اتخاذ المبادرة، ولو للدفاع عن نفسه، مادام أنه يستفيد من افتراض براءته التي تسمح له بأن يلتزم بسلبية كاملة، في حين ستلتزم النيابة العامة بتقديم حجج إيجابية تؤكد ما هو منسوب إليه[43].

وهكذا، فإذا كان التزام البحث عن الحجج وتقديمها يقع على المتقاضين أنفسهم (مدع ومدعى عليه) في المادة المدنية، ففي المادة الجنائية تقوم بذلك أولا الشرطة القضائية (في البحث التمهيدي أو التلبسي)، بل قد ترجع هذه المهمة لهيئات لا نظير لها في المسطرة المدنية، والأمر يتعلق بهيئات التحقيق (قاضي التحقيق وكل من الغرفة الجنحية في المغرب وغرفة التحقيق في فرنسا)[44].

يمكن بمقتضاها للمحكمة في بعض الجرائم، إذا تنازل الطرف المتضرر أثناء سريان الدعوى، أن تأمر بإيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية وذلك بناء على ملتمس تقدمه النيابة العامة، مع إمكانية مواصلة النظر في الدعوى بطلب من النيابة العامة كلما طرأت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية ما لم تكن قد انقضت بأسباب السقوط كالتقادم وغيره.
وتتوخى هذه الإمكانية الحفاظ على الروابط الاجتماعية وإذكاء فضائل التعايش والتسامح"

[42] STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges) et BOULOC (Bernard), Procédure pénale, Paris, DALLOZ, 14ème éd., 1990, P : 31

[43] RASSAT, op.cit, P : 24 et 25

[44] STEFANI et autres, Procédure pénale, op.cit, p : 32

قواعد المسطرة الجنائية ومبدأ الشرعية

يحتل مبدأ لا متابعة ولا اعتقال ولا إدانة إلا بنص القانون مكانة الصدارة في المسطرة الجنائية، ويجب حسب الفقيه المشيشي الاعتراف له بهذا الوضع ولو قبل إعلانه الدستوري سنة 1962 بالمغرب[45].

فالقانون والقانون وحده الذي يحدد الهيئات المكلفة بمحاكمة الجناة، اختصاصهم وكذا المسطرة المتبعة من طرف هذه الهيئات من أجل استصدار الحكم بالإدانة أو البراءة. وكل هذا ينظمه المشرع بدقة حتى يتجنب التعسف من جهة، ويمكن الشخص المتابع من الدفاع عن نفسه (أي تأمين ما يسمى بحقوق الدفاع)[46].

إلا أن الحقيقة تفرض حسب الفقيه المشيشي أن نبين أن المبدأ المذكور يعرف مرونة جلية من خلال قواعد عامة أخرى وأعراف متبعة في اجتهاد وعمل الهيئة القضائية والهيئات المساعدة لها، والتي تؤثر على مفهوم القانون وتطبيقه. ولا غرابة حسب نفس الفقيه في التعامل مع النص، لأن مبدأ الشرعية الذي يحكم المادة الجنائية المسطرية على الخصوص يهدف إلى تحقيق غاية أخرى بالإضافة إلى حماية حقوق وحريات الإنسان، أي

[45] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، الصفحتان 20و21

[46] STEFANI et autres, op.cit, p : 10

حسن سير العدالة الذي يقضي من جهته بتقوية الصيانة اللازمة لتلك الحقوق والحريات، وبالتوفيق بينها وبين مستلزمات استقرار النظام المجتمعي.

لذا فإن نتائج مبدأ الشرعية المتعلقة بتفسير القانون وتطبيقه تتميز بخصوصيات معينة في المسطرة تخالف نسبيا ما هي عليه في جوهر المادة الجنائية[47].

* تفسير قواعد المسطرة الجنائية

يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأنه جرى العمل على أن نعتبر القضاة في مادة التفسير ملزمون بتطبيق قاعدة التفسير الضيق بالنسبة لقواعد الموضوع. بينما بإمكانهم اعتماد قاعدة التفسير الواسع –على الشكل الممارس في إطار القانون المدني- بالنسبة للقوانين الجنائية الشكلية مثلا. وهذا ليس صحيحا بشكل كامل حسب الفقه المذكور إذا ما تم اعتماد غاية القاعدة.

إن المقصود بالتفسير الضيق، منع القضاة من اتخاذ قاعدة التفسير كوسيلة من شأنها تحميل الشخص المتابع لمصير أسوأ مما تقضي به القواعد المطبقة عليه نفسها. فالمسار المنطقي لا يعتمد على التمييز بين قواعد الموضوع وقواعد الشكل، بل يعمل على التمييز بين المقتضيات التي هي في صالح الشخص المتابع وتلك التي هي ليست في صالحه[48].

إن قواعد الشكل –وعلى خلاف قواعد الموضوع- مهيأة أساسا لتأمين سير حسن لإدارة العدل الجنائي، وهي بذلك تعتبر مبدئيا في صالح المتهم. لذلك فلا مانع من القول حسب الفقيه GASTON وآخرون بأنها تقبل قاعدة التفسير الموسع[49]. بل يذهب الفقيه المشيشي إلى القول بأن قانون المسطرة الجنائية هو أكثر انسجاما مع هذه المنهجية –أي منهجية التفسير الواسع-... ومن هذه الزاوية، يتابع نفس الفقيه، لا يمنع على القاضي أن يلجأ إلى البرهنة بواسطة القياس المبني على مقارنة وجود أو غياب جانب من المعطيات، أو القياس العكسي أو القياس على المبدأ الأقوى. لكن هذه الصلاحية المعترف بها للقاضي تتوقف عندما تؤدي منهجية التفسير الواسع إلى الإضرار بحقوق الدفاع أو حقوق الفرد أو حسن سير العدالة؛ ففي هذه الحالات يصير العمل بالمنهجية المعاكسة هو الكفيل باحترام هذه الضمانات: فالمادة 119 ق.م.ج.م –التي أصبحت المادة 126 في القانون الجديد للمسطرة الجنائية- تشمل قواعد وتقديم محاضر الاستماع إلى الشهود في مرحلة التحقيق الإعدادي؛ ولا نعرف نصا – يقول الفقيه المشيشي- مقابلا لها في إجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي، ولا يجد الاجتهاد حرجا في تمديدها إلى هذا النطاق لاتحاد العلة والغاية[50]. ونعتقد أنه كان من الأجدى تفادي هذه الطريقة ولو بتشغيل تقنية الإحالة خصوصا وأن المشرع نفسه وبالتحديد في مرحلة التحقيق النهائي يعطي لمضمون الشهادة المتلقاة أهمية حيوية وبخاصة عندما تقع زيادة أو تبديل أو اختلاف عند المقارنة بين شهادة

---

[47] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، الصفحة 20

[48] RASSAT, op.cit, P : 11

[49] STEFANI et autres, op.cit, p : 11

[50] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، الصفحتان 20و21

الشاهد وتصريحاته السابقة، بحيث يأمر الرئيس إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو أحد الأطراف كاتب الضبط بوضع محضر يسجل فيه ذلك –المادة 340 من ق.م.ج.م الجديد-.

* تطبيق قواعد المسطرة الجنائية في الزمن

إن التغييرات والتعديلات التي يدخلها المشرع على نصوص المسطرة الجنائية تطبق فور صدورها أو ابتداء من التاريخ الذي يعينه التغيير او التعديل. فإن صدر تعديل يغير الإجراءات التي يتم بها التحقيق مثل كيفية استدعاء الشهود ومقابلتهم مع المتهم، ودخول المساكن وفترات الاعتقال الاحتياطي، فإن على قاضي التحقيق التخلي عن الإجراءات السابقة وتطبيق الإجراءات التي جاء بها التعديل ابتداء من تاريخ نفاذه مع بقاء الإجراءات المنجزة في ظل القانون السابق صحيحة وقانونية[51]. وهكذا إذا كانت الغاية الكبرى للمسطرة هي تحقيق حسن سير العدالة، فإنه يصير من المؤكد أن كل تعديل لقانونها يرمي إلى ذات الهدف أو يفرض العمل به ولو على الحالات الجارية[52].

مع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن لقواعد المسطرة الجنائية طبيعة مزدوجة، أي أنها تطبق على جرائم حدثت في الماضي. فإذا صدر قانون في الفترة الفاصلة بين حدوث الجريمة وإنجاز المتابعة والمحاكمة، فإن إجراءاته ستطبق على جريمة سابقة عليه حدثت في ظل قانون آخر وقد تمس بعض قواعدها بمركز الفرد مساسا بليغا كأن يرفع القانون الجديد فترة التقادم مثلا[53].

انطلاقا من هذه المعطاة، يذهب الفقيه المشيشي إلى أنه كلما تعارض التطبيق الفوري مع احترام المتقاضين وخاصة منها ما يضمن لهم دفاعا صحيحا إلا ووجب انحساره، بحيث يجب الرجوع إلى قاعدة عدم الرجعية أو الامتناع عن التطبيق الفوري إذا ألغى مثلا القانون الجديد إحدى طرق الطعن فحرم بذلك الأطراف من إمكانية التعرض أو الاستئناف، أو إذا رفع درجة الجريمة وغير بذلك المحكمة المختصة بالحكم فيها، أو إذا عدل مدة تقادم الدعوى العمومية أو شدد وسائل الإثبات مخالفا مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية[54].

بينما ينتهي الفقيه الخمليشي إلى خلاصة مفادها أن قوانين المسطرة تطبق بأثر فوري حتى على الجرائم المرتكبة قبل صدورها، لكن دون المساس بالإجراءات التي تمت في ظل القانون السابق وخضعت فعلا لأحكامه سواء كانت مقتضيات القانون اللاحق في مصلحة المتهم أو ضده، فلا مجال لتطبيق القانون الأصلح على قواعد المسطرة بما في ذلك فترات التقادم وطرق الطعن وآجالها[55].

---

[51] أحمد الخمليشي، م.س، ج.1، ص 19

[52] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، ص:22

[53] أحمد الخمليشي، م.س، ج.1، ص 20

[54] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، ص:22

[55] أحمد الخمليشي، م.س، ج.1، ص 26

الجزء الأول

الجانب النظري

للمسطرة الجنائية

الجزء الأول

الجانب النظري للمسطرة الجنائية

قد يبدو لأول وهلة أن دراسة قواعد المسطرة الجنائية تنحصر في مجال محدد ودقيق يهيمن عليه الطابع العملي، بحيث تعتبر –أي تلك القواعد- بمثابة النسيج الإجرائي الذي يعمل على تشغيل قواعد الموضوع. إلا أن هذا الانطباع الأولي سرعان ما يتراجع ليعترف، وبعد نظرة متفحصة لدراسة القواعد المسطرية المذكورة، بأهمية نظرية قصوى، انطلاقا من الارتباط الحميمي الذي يجمع هذه الأخيرة بهم المجتمعات الأساسي المتمثل في تحقيق العدل الجنائي.

ويكفينا هنا، حتى لا نطيل ونكرر ما سبق قوله في المقدمة العامة، أن نؤكد على أن رهان تكريس ثقافة حقوق الإنسان الذي أصبحت تعتبره جل المجتمعات المنطلق السليم لتثبيت مفهوم الدولة الحديثة، مرتبط نجاحه –حسب نظرنا المتواضع- بتوسيع هامش

النظرة التكاملية المخصصة لدراسة قواعد المسطرة، وهي طريقة على تعقدها، تحتاج من جهة إلى منطق تركيبي يؤمن بأن دراسة أي من تلك القواعد يرتبط وبشكل جوهري بتفاعلها مع دراسة القواعد الأخرى التي قد تتداخل معها لحد التكامل، أو أنها على الأقل تساعد على فهم تموضعها ضمن نسيج لا بد وأن يطبعه الانسجام. كما تؤمن من جهة أخرى بفائدة الدراسة المقارنة التي ستسمح للمشرع المغربي، على الأقل من الناحية النظرية بفرصة التأمل في القواعد القائمة وبالوقوف على حاجتها إلى التطوير والتحديث وفق ما انتهت إليه قناعة دول أخرى: منبهين هنا إلى أن المسألة لا تتعلق إطلاقا بتكريس تبعية التشريع الوطني إلى التشريع الأجنبي، بل تدخل في إطار مواجهة تحديات مستقبل يؤمن أكثر من أي وقت مضى بحقيقة مفادها أن قوة الدولة تتجسد في مدى متانة ترسانتها القانونية.

بناء عليه، وانطلاقا من هذه القناعة، سنحاول دراسة هذا الجزء المتعلق بالجانب النظري للمسطرة الجنائية في فصلين: سنخصص الأول منها للمؤسسات القضائية والثاني لمفهوم الحجة في المجال الجنائي.

الفصل الأول

المؤسسات القضائية

إن التمييز بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية يكشف عن هذه الأخيرة بعض الخصوصيات التي تنعكس مباشرة على سيرها. فإذا نحن افترضنا اكتشاف وقوع جريمة، ستعرف الدعوى الجنائية ثلاثة مراحل: أولها المتابعة، وتسند لمؤسسة النيابة العامة بهدف تحريك وممارسة الدعوى العمومية، تليها مرحلة التحقيق التي تضطلع بها المؤسسات القضائية المكلفة به (قاضي التحقيق وكل من الغرفة الجنحية في المغرب وغرفة التحقيق في فرنسا) حيث تعمل على توضيح بعض الجوانب الغامضة في النازلة لتقرير مصير الأشخاص المتابعين، وذلك إما بالإحالة على المحاكمة أو تقرير العكس بإنهاء المسطرة؛ أخيرا تأتي مرحلة المحاكمة حيث يعهد لقضاء الحكم بأمر البت في جوهر الدعوى، أي الفصل في إدانة المتهمين وتحديد العقوبة الممكن إيقاعها بهم[1].

[1] VINCENT (Jean), GUINCHARD (Serge), MONTAGNIER (Gabriel) et VARINARD (André), la justice et ses institutions, Paris, Précis DALLOZ, 3ème éd., 1991, P :235

وهكذا، إذا كان جهاز النيابة العامة يحظى بمكانة خاصة في تنظيمنا القضائي، فإن المؤسسات القضائية المكلفة بالتحقيق والحكم تنظمها بعض القواعد المشتركة[2].

ينتج مباشرة عما ذكر أن المسطرة الجنائية تحتوي على جانبين: أحدهما عضوي والآخر وظيفي: يهتم الجانب الأول بوصف تنظيم واختصاص مختلف السلطات العمومية المكلفة بزجر الجرائم؛ بينما يحدد الجانب الوظيفي، وهو ما توحي به التسمية التقليدية للمسطرة الجنائية، سير المسطرة المتبعة منذ معاينة الجريمة لحين صدور الحكم (مرحلة البحث بواسطة الشرطة القضائية، مرحلة المتابعة؛ مرحلة التحقيق الإعدادي، مرحلة التحقيق النهائي أو الحكم ثم مرحلة حيازة الحكم قوة الشيء المقضي به بعد استنفاذ إمكانية الطعن)[3].

هذا وتجدر الإشارة وحسب ما تشير إلى ذلك ديباجة القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربية أن قانون 1959 لا يتضمن أي مقتضيات تهم قاضي تطبيق العقوبة. ولتدارك هذا النقص أحدث القانون الجديد مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة الذي عهد إليه في كل محكمة ابتدائية باختصاصات لتتبع تنفيذ العقوبة بكيفية تسمح بإعادة إدماج المحكوم عليه في المجتمع. وقد أسندت إليه صلاحيات من بينها:

- زيارة المؤسسات السجنية مرة كل شهر على الأقل؛
- تتبع مدى تطبيق القانون المتعلق بتنظيم المؤسسات السجنية وتسييرها؛
- تتبع وضعية تنفيذ العقوبات المحكوم بها من طرف المحاكم ومسك بطاقات خاصة بالسجناء؛
- الإطلاع على سجلات الاعتقال؛
- تقديم مقترحات حول الإفراج المقيد بشروط والعفو؛
- التأكد من سلامة الإجراءات المتعلقة بالإكراه البدني.

على أي، وقبل الخوض في تحليل مختلف هذه المعطيات المذكورة، ينبغي أن نقف على مبدأ هام، يهيمن على العلاقات التي تربط مختلف الهيئات المومأ إليها أعلاه: وهو المتعلق بالفصل بين الوظائف القضائية، حيث لا يمكن لأي منها أن تتدخل في المجال المخصص للأخرى.

[2] PRADEL (Jean), Procédure pénale, op.cit, P : 20
[3] RASSAT, Procédure pénale, op.cit, P : 11

مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية

سنعرض أولا لمحتوى الوظائف الثلاث من متابعة وتحقيق ثم محاكمة، لنعمل بعد ذلك على تحليل المبدأ المذكور في إطار مداخلتنا المتواضعة التي خصصناها لضمانات المحاكمة العادلة، ونعتبرها فرصة سانحة لربط الموضوع بما تتميز به مرحلة المحاكمة من سمات تتمثل على الخصوص في مبدأي الشفوية والعلنية.

أولا: محتوى الوظائف القضائية الثلاث

1- وظيفة المتابعة

تعتبر مؤسسة النيابة العامة الممثل الرسمي للمجتمع إلى جانب أي هيئة قضائية زجرية، فبواسطة إخبارها بمختلف الجرائم المرتكبة تقوم بتحريك الدعوى العمومية عن طريق إثارة المتابعة، يساعدها في ذلك جهاز الشرطة القضائية الذي يعتبر تابعا لها. هذه التبعية تمكن المؤسسة المذكورة من تنشيط ومراقبة عمل الضابطة القضائية[5]، وهي عبارة

[5] تقوية مراقبة القضاء لأعمال الشرطة القضائية، حيث أصبح متعينا على وكيل الملك معاينة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية مرة كل أسبوع على الأقل للتحقق من شرعية الاعتقال وظروفه. كما أصبحت النيابة العامة ملزمة بتقييم

عن جهاز ضخم يتكون من شرطة ودرك ثم موظفين ينتمون لمجالات مختلفة، ترجع إليهم مهمة اكتشاف ومعاينة الجرائم، بل وفي معظم الحالات يقومن بالأبحاث الأولى عن الأدلة[6].

فبمجرد ما تضع السلطات القضائية –من تحقيق وحكم- يدها على النازلة، تنتصب النيابة العامة أمامها كمدعية باسم المجتمع، حيث ستقوم بتتبع تطورات الدعوى، وتعبر عن مطالبها بتقديم ملتمسات افتتاحية، تكميلية أو نهائية؛ كما يمكن لها أن تطالب، في حالة قيام تحقيق إعدادي، بإنجاز بعض الإجراءات الخاصة بالبحث، بالإضافة إلى سلطتها في ممارسة طرق الطعن في مواجهة القرارات القضائية[7].

2- <u>وظيفة التحقيق</u>

تعتبر وظيفة التحقيق بالفعل ضرورة أولية لكل محاكمة جنائية، مادام أنه في كل الحالات يجب عرض ومناقشة كل عناصر الإثبات المقدمة حتى يتمكن القاضي من تكوين فكرة واضحة عن الأفعال والمسؤولين عنها[8].

وعلى الرغم من أن الهيئات المكلفة بالتحقيق تضطلع بهذا الدور الهام، فإنها مقيدة مع ذلك ببعض أصناف الجرائم: ففي فرنسا مثلا، لا يعتبر التحقيق إلزاميا إلا بالنسبة للجنايات وهي جرائم تتسم بالندرة، ويعد اختياريا في الجنح؛ بينما في المخالفات، يبقى أمر إجرائه على سبيل الاستثناء (الفصل 79 م.ج.ف)[9].

في المغرب، وحسب المادة 83 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية يكون التحقيق إلزاميا:

1. في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة؛
2. في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث؛
3. في الجنح بنص خاص في القانون.

ويكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر.

هذا وقد اعتبر المشرع المغربي في مناقشة لهذه المادة أن –المشروع- قد تبنى هنا نهجا جديدا في مجال التحقيق الإعدادي، انسجاما مع توزيع الاختصاص بين أجهزة القضاء المختلفة. ونحن من جهتنا نعتبر أن هذا المنهج الجديد، على الرغم من محاسنة النسبية، فإنه لم يتوصل بعد حتى إلى تكريس النطاق المحترم الذي كان ينعم به مجال التحقيق في إطار ظهير 1959، الشيء الذي يتأكد معه ان هذه الخطوة الإيجابية التي خطاها مشرع المسطرة

أداء ضباط الشرطة القضائية وتنقيطهم. وهو ما سيمكن رؤسائهم الإداريين من التعرف بكيفية منظمة على مؤهلاتهم وقدراتهم ومجهوداتهم في مجال الشرطة القضائية مع المحافظة على صلاحيات الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف كسلطة تأديبية بالنسبة لضباط الشرطة القضائية" ديباجة القانون الجديد للمسطرة الجنائية.

[6] MERLE et VITU, op.cit, P : 231
[7] RASSAT, op.cit, P : 55
[8] Ibid.
[9] MERLE et VITU, op.cit, P : 231

الجنائية المغربي يلزم أن تليها خطوات إيجابية أخرى مادام أن الفضاء الحقوقي المغربي أصبح يستجيب أكثر لمثل هذا التطور.

هذا البحث الذي تقوم به سلطات التحقيق لا تنجزه لوحدها، بل يساعدها في ذلك وبصفة مباشرة ضباط الشرطة القضائية؛ من جهة أخرى، وبالرغم من تمتع سلطات التحقيق بالاستقلال –مبدئيا- فتجمعها بالنيابة العامة علاقات وثيقة[10].

3- وظيفة الحكم

عادة ما تتلو هذه المرحلة وبصفة بعدية مرحلة التحقيق. مع ذلك، يمكن ممارستها مباشرة ومن دون القيام بأي بحث قضائي رسمي.

وهكذا، إذا ظهر أن القضية لا تتطلب أبحاثا خاصة لمعرفة الحقيقة، وإذا كان القانون لا يستلزم التحقيق، فإن وكيل جلالة الملك بالمغرب أو وكيل الجمهورية في فرنسا (أو الطرف المتضرر) لهم الحق في إحالة القضية مباشرة على هيئة الحكم؛ هذه الأخيرة لا يمكن لها مباشرة أي إجراء يدخل في اختصاصاتها من دون أن تتأكد أولا من سلامة وضع يدها على القضية، فتقوم بفحصها وفق مناقشات علنية على شكل النظام الاتهامي، في إطارها يدور"البحث في الجلسة" استحضارا وتتميما لكل المعلومات المحصل عليها في المرحلة السابقة. بعد تحقيق التوضيحات تنتهي مرحلة المحاكمة باتخاذ القرار[11].

[10] Ibid.
[11] STEFANI (Gaston) et autres, op.cit, P :820

ضمانات المحاكمة العادلة
في قانون المسطرة الجنائية المقارن
(مغربي-فرنسي)

نعتقد أن مجرد التفكير في موضوع "المحاكمة العادلة" قد يطرح أكثر من إشكال، فالأمر يهم "المحاكمة" من جهة، أي انطلاق عمل إجرائي غالبا ما يميل بالشخص العادي إلى اعتباره، وعلى حد قول الفقيه Jean PRADEL[1] كشيء تافه، يخلق نسيجا من الشكليات منعدمة الفائدة، حيث تصبح معه المسطرة بمثابة عش من المنازعات، ليس من شأنه سوى تشجيع ذوي النيات السيئة والحيل الخبيثة. بينما ينبغي من جهة أخرى أن تكون هذه المحاكمة "عادلة" وكلنا يعلم أن موضوع العدل البشري ناهيك عن واقع نسبيته، فأمر تحقيقه، بل طريقة تصوره لا يمكن أن تكون واحدة: مادام أن العغدل يقتضي إحقاق الحق وإعلان الحقيقة، واكتشاف هذه الأخيرة رهين بالمحاكمة التي لا تتطلب فقط من القاضي تطبيق القانون، بل تفعيله والعمل على الاجتهاد في تكييفه مع واقع متغير: ولعلها الحقيقة الأولى التي تعطي للمحاكمة العادلة أكثر من مفهوم.

إن المحاكمة العادلة ليست هم القاضي لوحده، وإن كانت بهذا الوصف تسجل مسؤوليته الكبرى باعتباره ضامنا للحقوق والحريات، بل هي كذلك وعلى الخصوص

[1] PRADEL (Jean), Procédure pénale, Paris, Ed, CUJAS, 5ème Edition, 1990, P : 14

مطلب المتقاضي الذي وانطلاقا من بساطة معرفته باللغة القضائية على تقنيتها[2]، اهتمامه سوف لن ينصب سوى على النتيجة التي سوف لن تحتاج بنظره سوى لمسطرة مبسطة وإلى أقصى الحدود[3]، وتدخل قضائي في وقت مفيد :[4] ولعلها الحقيقة التي تكرس تعدد مفهوم المحاكمة العادلة.

الحقيقة الثالثة التي لا ينبغي أن تغرب عن البال، تجعل المحاكمة العادلة خاصة في جانبها الزجري مطلب المجتمع بل سر توازنه ومقياس تحضره: فهي تعني بالنسبة له الهامش الضروري الذي يحميه من خطر الجريمة الذي يهدده: فأقل تحريف على مستوى تطبيق العدل يصبح إنكارا للإنصاف ومصدرا للظلم.[5]

هذه الحقائق الثلاث، تجعل قانون المسطرة الجنائية باعتباره مبدئيا "إطار الأمان" الذي يعول عليه لتحقيق المحاكمة العادلة في جانبها الزجري أمام مشكل جوهري يتعلق بالبحث عن توازن مرضي بين مصلحة المجتمع في توقيع عقاب عادل ضد المذنبين، ومصلحة الفرد المتابع، سواء كان مذنبا أم لا، في إمكانية الدفاع عن نفسه[6]. وبنظرنا المتواضع، صعوبة مثل هذه المهمة التوفيقية هي التي تبرر وبشكل ملموس استمرار البحث عن التقنيات الكفيلة بتحقيق المحاكمة العادلة في كل بلدان العالم، ليس بهدف التوصل إلى نموذج موحد وهو مرمى يصعب تحقيقه مادام أنه يرتبط بالإشكالية الكبرى "إشكالية القانون والواقع"، بل إن الفكرة المحورية بنظرنا تهم البحث عن الهامش الضروري لتحقيق هذه المحاكمة العادلة: وهذه تجرنا إلى الحديث عن الضمانات التي خصصت لها مداخلتي المتواضعة التي ستعالج الموضوع في إطار مقارن بين كل من قانون المسطرة الجنائية المغربي والفرنسي بحكم تأثر تشريعاتنا الوطنية بمقتضيات هذا الأخير، وانطلاقا كذلك من التغييرات الجذرية التي عرفها منذ سنة 1993، كما أننا سنقتصر على مرحلة خاصة وحاسمة من مراحل الدعوى الجنائية، أي مرحلة الحكم أو إن شأتم مرحلة التحقيق النهائي، ملتمسين أهم الضمانات التي يقدمها كلا القانونين في هذا المجال.

بداية، لا بد من الإشارة إلى أن الحكم يتمخض عن النطق بالقانون تبعا لمسطرة وشكليات يبررها حسن سير إدارة العدل. وهي تضمن أيضا –أي هذه المساطر والشكليات- حقوق المتقاضين بتدقيقها وتأسيسها، كما تحترم نفس المعطيات اتجاه المجتمع،[7] بل إن مرحلة الحكم، وبصفة أكثر شمولية تهدف إلى التحقيق في النازلة بصفة نهائية، وما يتطلب ذلك من تقديم للحجج ومناقشتها بطريقة مفتوحة على الجمهور، فهي بصفة تقليدية تنعت

[2] « Ce vocabulaire, qu'il vaudrait mieux appeler juridique, s'éloigne en effet du langage courant. Le droit et la procédure qui est la forme de sa mise en œuvre, représentent avant tous des techniques, et toutes techniques à sa langue propre… » il la justice et ses institutions, VINCENT (Jean), GUINCHARD (Serge) MONTAGNIER (Gabriel) et VARINARD (André), Paris, DALLOZ, 3ème Edition, 1991, P : 105

[3] DRISSI ALAMI MACHICHI (Mohammed), Procédure pénale, Casablanca, Imprimerie KAMAR, 1981, P : 7

[4] La justice et ses institutions, op.cit., P : 108

[5] BRILLON (Yves), Attitudes du public face à la justice pénale et vision du monde, R.Sc., n°3, Juillet /Sept 1984, P : 479

[6] RASSAT (Michèle -Laure), Procédure pénale, Paris, Collection droit fondamentale, Puf, 2ème Edition, 1995, P : 14

[7] DRISSI ALAMI MACHICHI (Mohammed), Procédure pénale, op.cit, P : 293

بكونها اتهامية انطلاقا من مقارنتها بالمراحل التي سبقتها. إلا أنه، تجدر الإشارة كذلك إلى أن القاضي الزجري لا يلتزم فيها بالحياد الكامل، مادام أن القانون يعترف له بدور حيوي ويمكنه من سلطات مهمة.ومع ذلك، تهيمن على هذه المرحلة سمات أساسية كالشفوية والعلنية ثم الحضورية[8].

هذا وبالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 [9] خاصة المادة العاشرة منه، نجدها تنص على أن "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

كما تنص المادة الأولى من القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربية على أن:

"كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.

يفسر الشك لصالح المتهم".

يتضح من هذين المادتين أن للمحاكمة العادلة معايير لابد من احترامها، وهي بنظرنا المتواضع تهم من جهة ضمان المحاكمة العادلة في إطار مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية الذي عبر عنه ب "المحكمة المستقلة والمحايدة" –الفكرة الأولى-، وترتبط من جهة أخرى بما تنفرد به مسطرة الجلسة من سمات مميزة أهمها "الشفوية والعلنية" –الفكرة الثانية-

الفكرة الأولى

ضمانات المحاكمة العادلة في إطار مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية

لقد تساءل بعض الفقه الجنائي[10] عن إمكانية اعتبار مبدأ المراقبة المتبادلة المسموح بممارسته لكل سلطة قضائية على الأخرى إحدى أهم الضمانات لحسن سير العدالة؟

ما من شك، يجيب البعض الآخر،[11] في أن الفصل بين الوظائف القضائية، يعتبر فرصة لخلق نوع من المراقبة بينها، إذ يمكن بواسطته ضبط تعسف البعض بمظاهر الحذر التي يمكن أن يبديها البعض الآخر.

---

[8] AMZAZI (Mohieddine), Precis de droit criminel, Rabat, DAR NACHR AL MAARIFA, 1994, P :249

[9] محمود شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق وعبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الأول: الوثائق العالمية والإقليمية، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، نوفمبر 1988، ص:19

[10] La justice et instituions, op.cit, P : 235

[11] PRADEL (Jean), Procédure pénale, op.cit, P : 21

وهكذا، فإن البحث عن أحسن طريقة للقيام بوظيفة العدل يقتضي توزيعا لمهامه بين قضاة مختلفين يقوم كل واحد منهم بجانب منها دون الجوانب الأخرى، بحيث يتكرس البعض للاتهام والمتابعة، والبعض للتحقيق والبعض الآخر للحكم[12]: فقضاء الحكم يعتبر مستقلا عن مؤسسة النيابة العامة حيث لا تملك هذه الأخيرة أن توجه له أوامر، أو أن تلزمه بالحكم وفق اتجاه معين، بحيث إذا صدر الحكم خلافا لملتمساتها، لا يبقى لها سوى ممارسة طرق الطعن أمام محكمة أعلى[13].

وتأكيدا لما ذكر، تنص مقتضيات المادة 40م.ج.م وبعد التأكيد في المقطع الخامس منها على أن وكيل جلالة الملك "يطالب" بتطبيق العقوبات المقررة في القانون، يأتي المقطع الذي يليه لينص على أن وكيل جلالة الملك يستعمل عند الاقتضاء وسائل الطعن ضد ما يصدر من مقررات.

أيضا لا يمكن لممثل النيابة العامة الذي أثار المتابعة أن يكون عضوا مشكلا لهيئة قضاء الحكم المنتصبة لمحاكمة الشخص الذي تابعه:[14] هذا التنافي ينتج عن طبيعة هذه الوظائف وكذا المبادئ التي لا تسمح للقاضي بأن يكون وفي نفس النازلة قاضيا وطرفا متابعا[15].

هذه الضمانة الأولى المعترف بها سواء في القانون المغربي أو الفرنسي لمن شأنها أن تنطلق بالمحاكمة الوجهة الصحيحة التي ستؤمن للطرف المتابع تلطيف السلطة التي يتمتع بها ممثل النيابة العامة بخصوص ملف الدعوى الزجرية، فإثارة المتابعة تعني الانتصاب طرفا في الدعوى، وهذا يتنافى بداهة مع مبدأ الحياد الذي ينبغي أن يلتزم به قضاء الحكم إلى حين تحديد مصير المتهم، بل إن مبدأ افتراض البراءة الذي ينعم به المتهم طيلة مسطرة المحاكمة يلزم النيابة العامة بتقديم الحجج الكافية لتأسيس المتابعة، وهذه أيضا إن كانت تبرر من جهة إبعاد النيابة العامة عن الحسم في وسائل الإثبات، فهي تعزز من جهة أخرى مركز المتهم إزاء خصم ذو امتياز.

مع ذلك، يدخل على هذا المبدأ المتمسك به بقوة بعض الاستثناءات القليلة، مثال ذلك تخويل قضاء الحكم إمكانية وضع يده مباشرة على الجرائم المرتكبة بالجلسة (المواد من 359 إلى 361م.ج.م والفصول من 675 إلى 678م.ج.ف) هذا الاستثناء وإن كان بعض الفقه الفرنسي يحاول تبريره بهدف ربح الوقت،[16] فهو مع ذلك يشكل موقفا خطيرا يجب أن يؤخذ بحذر شديد، ولعله المبرر الأساسي الذي دفع بالمشرع الفرنسي الحديث وانطلاقا من

---

[12] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية، الجزء الأول: المؤسسات القضائية، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1991، ص:49

[13] MERLE (Roger) et VITU (André), Traité de droit criminel, Tome II : Procédure pénale, Paris, Ed. CUJAS, 4ème Edition, 1989, P : 643.

[14] GASTON (Stefani), LEVASSEUR (George) et BOULOC (Bernard), Procédure pénale, Paris, Dalloz, 14ème Edition, 1990, P : 58

[15] VARINARD (André) et PRADEL (Jean), Les grands arrêts du droit criminel, Tom II : Le procès-La sanction, Paris, Ed, Sirey, 3ème Edition, 1992, P : 148.

"يتعرض للنقض الحكم الاستئنافي الصادر من هيئة حاكمة سبق لأحد أعضائها ان مثل النيابة العامة في الطور الابتدائي من المحاكمة في نفس الدعوى الجنائية الأمر الذي ترتب عنه أن المحكمة الاستئنافية شكلت بكيفية مخالفة للنظام العام" الحكم الجنائي عدد 283 (س.8) بتاريخ 30 دجنبر 1964: مجموعة قرارات المجلس الأعلى – المادة الجنائية- (1966-1986)، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، المطبعة والمكتبة العالمية، 1987، ص: 430

[16] RASSAT (Michèle-Laure), Procédure pénale, op.cit, P : 170

احترام قاعدة نزاهة القاضي وتجرده، وانسجاما كذلك مع اتجاه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى التدخل بقانون 4 يناير 1993 مستحدثا استثناء يحد من إطلاق القاعدة المذكورة: حيث يسجل احتياطه الكامل بخصوص جنحة الإهانة الواقعة على القاضي داخل الجلسة (الفصل 434-24 ق.ج حديث) والتي تعطي الحق فقط لإعداد محضر بذلك من طرف رئيس الجلسة الذي يحيله على ممثل النيابة العامة، مع منع القضاة الحاضرين بالجلسة التي اقترفت فيها الجنحة من الانضمام إلى هيئة الحكم التي ستبت في الأفعال المرتكبة (الفصل 677 فق.3 م.ج.ف).[17]

أما بخصوص استقلال قضاء الحكم عن قضاء التحقيق فمعناه أولا أن القاضي الذي تدخل وبصورة حقيقية في مرحلة التحقيق ليس بإمكانه الانضمام إلى الهيئة التي ستقوم بمحاكمة الشخص الذي سبق وأن حقق معه[18] – راجع المادة 52 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربية فق أخيرة -

فمخافة من أن يقع تأثير توجه هيئات التحقيق على قرار قضاء الحكم، يعتمد القانونان المغربي والفرنسي على نوعين من القواعد: من جانب لابد من تحييد ملف التحقيق بتقييد مداه بجلسة التحقيق النهائي حيث تبقى لقضاة الحكم حرية تغيير تكييف الأفعال كما وقع تأكيدها من طرف هيئات التحقيق: وعلى هذا الأساس تنص المادة 432م.ج.م على أنه "لا ترتبط غرفة الجنايات بتكييف الجريمة المحال عليها، ويجب عليها أن تكيف قانونيا الأفعال التي تحال إليها وأن تطبق عليها النصوص الجنائية المتلائمة مع نتيجة بحث القضية بالجلسة.

غير أنه إذا تبين من البحث المذكور وجود ظرف أو عدة ظروف مشددة لم تضمن في القرار بالإحالة، فلا يجوز لغرفة الجنايات أن تأخذ بها إلا بعد الاستماع لمطالب النيابة العامة ولإيضاحات الدفاع"[19]

ولا نملك هنا إلا أن نسجل الأهمية الحيوية لهذه القاعدة التي تجعل قضاء الحكم، وكما يعتبر ذلك الفقيه Jean Claude Soyer [20] أسياد تكييفهم، بحيث يعترف لهذه الهيئة المذكورة باليد العليا لتصحيح وصف الأفعال حتى يتمكن الأطراف وخاصة منهم المتهم من تهيئ دفاعهم وفق استراتيجية كفيلة بمواجهة اتهام واضح لا لبس فيه.

من جانب آخر يمنع على القاضي الذي شارك في تحقيق القضية أن يشارك بعد ذلك في الحكم: فمقتضيات المادة 52م.ج.م[21] تنص على أنه:

---

[17] Ibid., P : 171

[18] La justice et ses institutions, op.cit, P : 263

[19] "ما ورد في الفصل 487 م.ج -حلت محله المادة 432- من أن غرفة الجنايات غير مرتبطة بوصف الجريمة المحالة عليها، لا ينص بالاقتصار في ذلك على الجنايات، بل أمره معمم يشمل كل قضية معروضة عليها سواء كان موضوعها جناية أم جنحة" القرار 7092، صادر بتاريخ 8 نونبر 1983، ملف جنحي 19081، مجموعة قرارات المجلس الأعلى – المادة الجنائية- المرجع السابق، ص: 664.

[20] SOYER (Jean-Claude), Manuel du droit pénal et procédure pénale, Pris, L.G.D.J, 8ème Edition, 1990, P : 72

[21] Art 49 C.P.P.F « …Il- Le juge d'instruction- ne peut à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction ».
V. aussi Crim. 6nov.1986 : Bull. Crim n 328, D.1987, Somm 82 Obs. Pradel :

"... لا يمكن لقضاة التحقيق، تحت طائلة البطلان، أن يشاركوا في إصدار حكم في القضايا الزجرية التي سبق أن أحيلت إليهم بصفتهم قضاة مكلفين بالتحقيق".

نعم، إن مثل هذا التنافي بين التحقيق والحكم، يفرض قيام القاضي أثناء التحقيق بإجراء يخوله تكوين رأيه بخصوص الاتهام (الشرط الأول)، وأن مشاركته في الحكم ستنصب على جوهر المتابعة (الشرط الثاني).[22]

هذه ضمانة أخرى تنضاف إلى الضمانة الأولى، وهي إن كانت تنبني على نفس منطق هذه الأخيرة، فالأهمية التي يمكن إعطاؤها للضمانة الثانية تبدو أكثر عمقا: ذلك، لأن مجال التحقيق الإلزامي ببلادنا هو أضيق نطاق مما هو عليه في فرنسا،[23] بحيث، انطلاقا من درجة الجريمة وطبيعتها وأهمية العقوبة المخصصة لها، لا يمكن لمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم إلا أن يخلق فرصة قوية لتدعيم ثوابت المحاكمة العادلة التي ترفض وبصفة مطلقة تأثر قضاء الحكم بقناعة هيئة التحقيق على مستوى الحسم في مصير المتهم، بل إن مثل هذا الفصل لمن شأنه أن يستشعر الهيئة الأخيرة بدورها الأساسي في الدعوى والمتمثل بنظرنا المتواضع في الاجتهاد الكامل لقصر مسطرة الإحالة على الملفات التي تستحق توظيف مرحلة الحكم.

الفكرة الثانية

ضمانات المحاكمة العادلة وبعض السمات المميزة لمسطرة الجلسة

بالفعل تعتبر مسطرة الحكم بالجلسة في المادة الجنائية المرحلة النهائية لدعوى سبق وأن عرفت أطوارا من قبل:[24] إلا أن المسطرة المتبعة بالجلسة من طرف هيئة قضاء الحكم تتسم بسمات أساسية تجعلها مختلفة عن المراحل السابقة،[25] حيث يبقى التحقيق النهائي بالجلسة خاضعا لمسطرة ذات طابع اتهامي إذ يتميز بشفويته، علنيته وحضوريته باستثناء بعض الحالات:[26]

إن شفوية مسطرة الجلسة تهدف إلى المحافظة على السمة الحية والفعالة لمناقشة الحجج، [27] هذه القاعدة تشتق من مبدأ الاقتناع الوجداني الذي يهيمن على المفهوم الحديث للحكم في المجال الزجري، حيث لا يمكن للقاضي أن يكون رأيه إلا بالاعتماد على الحجج التي قدمت

« Le magistrat qui a participé à un arrêt de la chambre d'accusation infirmant une ordonnance de non-lieu et renvoyant les prévenus devant le tribunal, ne peut ensuite siéger à la chambre correctionnelle saisie du fond de l'affaire. »

[22] VARINARD et PRADEL, Les grands arrêts du droit criminel, Tome II, op.cit, P : 8

[23] Art 79C.P.P.E : « L'instruction est obligatoire en matière de crime, sauf disposition spéciales, elle est facultative en matière de délit, elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'art. 44 »

[24]

[25]

[26]

[27]

بصفة مباشرة وفورية بالجلسة.[28] ويعتبر من تطبيقات الشفوية ما يتطلبه القانون من ضرورة أداء الشاهد شهادته شفويا أمام هيئة الحكم، وذلك حتى ولو كان قد أدلى بها من قبل لدى ضباط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق، وقد منع القانون على الشاهد أن أثناء الجلسة بتلاوة أوتصفح وثائق مكتوبة إلا بصفة استثنائية وبإذن من الرئيس وذلك حفاظا على عفوية التصريح الشفاهي وحيويته، كما فرض على رئيس الجلسة أن يفسح المجال لأطراف الدعوى (المتهم والنيابة العامة والمطالب بالحق المدني) لكي يعقبوا شفويا على الشاهد ويوجهوا إليه أسئلة حول تصريحاته عند الاقتضاء (المادة337 م.ج.م)[29].

بعض الفقه المغربي[30] يؤكد على أن خاصية الشفوية ليس منصوصا عليها صراحة من طرف المشرع المغربي، ولكن هناك بعض التدقيقات المفسرة والخاصة ببعض عناصر المرافعة تؤكد أنها تشكل مبدأ أساسيا : مثال ذلك مقتضيات المادة287م.ج.م[31] التي تنص على أنه "لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامها"[32]

من جانب آخر تتسم مسطرة التحقيق النهائي بالعلنية، هذا المبدأ الثاني يشكل إحدى أهم الضمانات بالنسبة للظنين أو المتهم، حيث سيساعد من جهة على كشف الحقيقة، كما سيحقق من جهة أخرى للعدالة هدفها[33].

وبناء عليه، تنص مقتضيات المادة 300م.ج.م[34] على أن الإجراءات في الجلسة وكذا المناقشات يجب أن تكون علنية وإلا يترتب البطلان عنهما، ولا يحد من ذلك إلا بعض

28

29 محمد عياط، دراسة المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني: البحث التمهيدي – التحقيق الاعدادي- الاختصاص والمحاكمة، الصفحتان 270 و271 .

30 DRISSI ALAMI MACHICHI (Mohammed), Procédure pénale, op.cit, P : 297

31 Art.427 C.P.P.F

« Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportés au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui »

32 "إنه بمقتضى الفصل 289 من ق.م.ج – حلت محله المادة 287- فإن القاضي لا يمكن أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه، ولهذا يتعرض للنقض المقرر الذي بني على علم رئيس الجلسة عندما قام بالتحقيق في قضية سابقة."

الحكم الجنائي عدد 49 (س14) الصادر في نونبر 1970، مجموعة قرارات المجلس الأعلى –المادة الجنائية- المرجع السابق، ص:46.

33 PRADEL (Jean), Procédure pénale, op.cit. P : 505.

34 et 35 Art. 306 C.P.P.F : « Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique.

Toutefois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux »

V. aussi l'art. 14 Ord. Du 2 fév. 1945 concernant l'interdiction de publier les débats des tribunaux pour mineurs

أنظر كذلك المادتين 301 و302 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربية.

(L. n°92-1336 du 16 déc.1992) « Lorsque les poursuites sont exercées du chef de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sensuelles », (L. n°80-1041 du déc.1980) « le huis clos est de droit si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles le demande ; dans les autres cas, le huis clos ne peut être ordonné que si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles ne s'y oppose pas »

(L. n°2002-307 du 4 mars 2002) « Les dispositions du présent article -306- sont applicable devant la cour d'assises des mineurs si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue

النصوص القليلة،[35] نذكر منها مقتضيات المادة 301م.ج.م التي تمكن الرئيس من أن يحظر على الأحداث أو على البعض منهم ولوج قاعة الجلسات إذا رأى أن حضورهم فيها غير مناسب.

إن علانية الجلسة تعتبر إحدى الضمانات الأساسية كذلك لإعطاء فعالية لحقوق دفاع الأطراف ولاطلاع الرأي العام وإشهاده على سير الإجراءات...كما أنها تجنب القضاة بعض الشبهات التي تحوم حول المحاكمات السرية، ولا شك أن القضاء يستطيع أن يستفيد منها لتأكيد استقلاله[36].

لذلك لا بد وأن تكون هناك مبررات جدية لاستبعاد علنية الجلسة: كأن يشكل ذلك خطرا على النظام العام أو يمس بالأخلاق أو يتعلق بمحاكمة الأحداث المنحرفين[37]

بنظرنا المتواضع، لا يمكن تصنيف خاصيتي الشفوية والعلنية إلا في إطار البحث عن الطريقة المثلى لمحاكمة المقدم إلى العدالة: وهكذا إن كان قد مر معنا بخصوص مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية أن مثل هذا التوجه يساهم في تنزيه قضاء الحكم عن كل المظاهر التي قد توحي بتحامله ضد المتهم، فإن الخصوصيات التي تتميز بها مسطرة الحكم إنما تأتي لتنقل الالتزام بالحياد من شرط أولي Condition préalable يبرر مشروعية تدخل قضاء الحكم للحسم في النازلة إلى مسؤولية شعبية لا تملك الهيئة المذكورة إلا أن تقيم لها وزنا سواء في تقدير الحجج المناقشة أو في اختيار العناصر الضرورية والكافية لتوليد الاقتناع الذي يظل على أية حال عملية نفسية وقانونية مرتبطة أساسا بطبيعة الجو الذي يسود مسطرة الحكم: فحضور الشعب بالجلسة وإطلاعه على كل ما يروج فيها يجعل القضاء أمام مسؤولياته من الناحية الواقعية التي لا يمكن فصلها عن مسؤولياته من الناحية القانونية.

إن تحقيق العدل خاصة في المجال الزجري ليس عملية قضائية بالكامل، وإن كانت هذه الأخيرة تجسد تدخل الدولة للحد من ظاهرة الجريمة، فهي كذلك وعلى الخصوص عملية مفتوحة على الجمهور الذي يأخذ مقعده كشاهد ممتاز يراقب حسن سير العدالة، وهو إن كان لا يملك السلطة القانونية للتدخل، فهو مع ذلك يملك الكلمة الأخيرة لتقييم عمل الجهاز القضائي، وحكمه سوف لن ينصب سوى على الممارسة أكثر من القانون، ولعل الانتهاء إلى مثل هذه النتيجة يربط المداخلة بمنطلقها الذي سجلنا فيه تعدد المحاكمة العادلة.

الفرع الأول

majeure au jour de l'ouverture des débats et qu'elle en fait la demande, sauf s'il existe un autre accusé qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des fait et devenu majeur au jour de l'ouverture des débats, s'y oppose à cette demande »

[36] محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص:266

[37] GASTON (Stefani) et autre, Procédure pénale, op.cit, P : 847

على مستوى الجهاز

يمكن حصر الأشخاص المتدخلين في الدعوى الجنائية أولا وكما هو الشأن في الدعوى المدنية في القضاة (أجهزة العدل) والأطراف (مدع ومدعى عليه)، كتاب الضبط، المحامين، المدافعين في فرنسا، الشهود ثم الخبراء.

إلا أنه إذا كانت المحكمة غير ملزمة في الدعوى المدنية بالبحث عن الحجج، حيث تنحصر وظيفتها بالحكم فقط في وسائل الإثبات التي تقدم بها الأطراف، ففي الدعوى الجنائية، غالبا ما تجد المحكمة الزجرية نفسها ملزمة بالبحث عن الحجج وتقدير الأدلة القائمة ضد المشتبه فيه قبل القيام بإحالته على هيئة الحكم. وهكذا في المادة الجنائية، تقوم إلى جانب هيئات الحكم، مؤسسات قضائية تقوم بالتحقيق لا مثيل لها في المادة المدنية.

بالإضافة إلى ذلك، إذا كان طرفا الدعوى المدنية هما المدعي والمدعى عليه، ففي مجال الدعوى الجنائية صفة الطرف المدعي ليست بالضرورة أو تقوم على من كان ضحية في الجريمة (الطرف المتضرر الذي ينتصب مطالبا بالحق المدني)[1]، بل هو أيضا ودائما النيابة العامة التي تعمل كطرف أصلي، باعتبارها تمثل المجتمع، والذي باسمه تطالب بتطبيق القانون على المتهم. يبقى أن هذا الأخير، إذا كان دائما الطرف المدعى عليه في الدعوى الجنائية، ففي بعض الأحيان قد يشترك معه في هذه الصفة الغير الذي يكون مسؤولا مدنيا عن التعويض، وكذا الغير الذي قد تسبب له العقوبات المستحقة ضررا ماليا[2].

إن تأمين وظيفة العدل الجنائي لا يمكن أن يقوم بها سوى القضاة. هؤلاء ومن أجل تحقيق ذلك يحتاجون لمن يقدم لهم مساعدة ومؤازرة: والأمر يتعلق بفئات يصطلح عليها الفقه بمساعدي القضاء، البعض منها ينتمي إلى قطاعات حرة، على شكل فردي أو داخل مجموعة[3]. فمصالح كتابة الضبط والشرطة القضائية والمساعدة الاجتماعية من جهة، ونقابات المحامين وهيئات الخبراء تساهم يوميا في إعداد إجراءات المسطرة وتحضير معطيات الأحكام[4].

ونحن في إطار تحليلنا للمؤسسات القضائية في المادة الجنائية، سنحاول في هذه المحاضرات المتواضعة أن نكتفي بالحديث عن الشرطة القضائية، مادام أنها تشغل حلقة أساسية وضرورية لحسن سير العدالة الجنائية تتمثل في مهمة جمع وسائل إثبات الجريمة والبحث عن مرتكبيها[5].

المبحث الأول

هيئات التحقيق

1
2
3
4
5

هناك كثير من القضايا لا يمكن إحالتها مباشرة على هيئات الحكم، نظرا لتعقدها (كالجنايات مثلا)، كما قد نوجد أمام أدلة موجهة ضد شخص محدد أو لا، بحيث يبقى من الضروري القيام بعمل تحضيري، أو إن صح التعبير ب "مشروع محاكمة" « Un avant procès »، أو ما يسمى بتحضير الدعوى « Une mise en état »[6].

إن خطورة القرارات المتخذة من طرف المحاكم الزجرية هي التي تدفع في بعض الأحيان إلى التمسك بضرورة خضوع بعض القضايا إلى هيئات قضائية تضطلع وإلى حد ما بدور تحضير الملف[7].

ألا نتحدث هنا، يتساءل بعض الفقه الفرنسي، عن التحقيق الإعدادي؟ هذا العمل القضائي –الذي يطلق عليه أيضا مصطلح استدلال « information » بحكم الهدف المتوخى منه –لا يعتبر مع ذلك عملا نمطيا« Systématique »،[8] ففي فرنسا، وكما أشرنا لذلك من قبل، يعتبر تدخل هيئة التحقيق أمرا إلزاميا في الجنايات، بينما يظل اختياريا في الجنح باستثناء بعضها كما هو الحال مثلا بالنسبة للجنح المرتكبة من طرف الأحداث (الفصل 5 فق.2 و3 من L'ordonnance du 2 fév. 1945) : أما بالنسبة للمخالفات، فلا يمكن إجراؤه سوى بناء على التماس من وكيل الجمهورية(الفصلان 44 و79م.ج.ف)، وإن كان الاستثناء هنا أيضا يقضي بإلزامية التحقيق في مخالفات الدرجة الخامسة إذا ارتكبت من طرف الأحداث (Art.20 al.2 de l'ordonnance du 2 fév. 1945 ajouté par l'ord.58.1300 du 23 déc. 1958)[9]

في المغرب، يؤكد الفقيه المشيشي أنه من زاوية الاختصاص النوعي يمكن القول إن ظهير 1974.09.28 جاء بأخطر تعديل، إذ اعتمد تصورا مخالفا تماما للنظام الذي كان سائدا في الموضوع. فلم يعد التحقيق الإعدادي إجباريا إلا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، وصار اختياريا في كل الجنايات الأخرى، بينما كان إلزاميا في سائرها، بل وكان على درجتين حيث كان يمارسه قاضي التحقيق وغرفة الاتهام. وصار في الجنح استثنائيا رهينا بوجود نص خاص يقرره، بعدما كان اختياريا فيها، بل وإجباريا في حالات استثنائية منها، ولم يبق له وجود في المخالفات، وقد كان محتملا بها ولو على سبيل الاستثناء النادر (الفصل 84م.ج.م).

أما اليوم، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فقد عمد مشرع المسطرة الجنائية الجديدة في المادة 83 المذكورة إلى التوسع نسبيا في إخضاع بعض القضايا لمرحلة التحقيق الإعدادي، فبالإضافة إلى الجنايات المرتكبة من طرف الرشداء والمعاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد، تخضع للتحقيق الإلزامي الجنايات المعاقب عليها كحد أقصى بثلاثين سنة سجنا، وهذا يؤكد بنظرنا أن الاتجاه بدأ يميل إلى الاقتناع ولو بشكل غير معبر عنه بأن القضايا الجنائية إنما تحتاج بطبيعتها إلى تعميق البحث خصوصا لإنجاح مرحلة تقدير الأدلة حتى تصبح مهمة كشف الحقيقة في متناول هيئة الحكم تبسيطا للتعقيدات التي يعرفها هذا النوع من القضايا واختزالا للوقت كذلك. وبالنسبة للتحقيق الاختياري، ومن دون التوقف

6

7

8

9

على أهميته بخصوص الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، فإقراره أيضا في الجنح المرتكبة من طرف الرشداء في الحالة التي تكون العقوبة الحبسية القصوى فيها خمس سنوات أو أكثر هو أيضا، وبالرغم من تحفظنا على مدى سلامة اعتماد مقياس رقمي للعقوبة، سيؤكد من جهته على أن خطورة بعض الجرائم الجنحية قد تفوق تلك التي توصف بها الجنايات عادة، الشيء الذي يتطلب من النيابة العامة في بعض الأحيان تفعيل مسطرة التحقيق، وهو أمر بنظرنا يتطلب مزيدا من الحرص في الانتقاء المستجيب لضرورة كشف الحقيقة أكثر من غيرها من الاعتبارات.

المطلب الأول : قاضي التحقيق

في فرنسا، يعين قاضي التحقيق بناء على مرسوم يصدره رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد (الفصل 50م.ج.ف)[11].

إذا لم يتوفق قاضي التحقيق في مهمته يمكن إعفاؤه من هذه المهمة، شرط احترام نفس الشكليات التي روعيت في تعيينه، حيث يعود ليشغل منصبه الأصلي كقاضي حكم بالمحكمة الابتدائية الكبرى التي ينتمي إليها[12].

فقاضي التحقيق وبهذه الصفة إذا كان يخضع لسلطة الحكومة التي بإمكانها إعفاءه من مهامه، فهو مع ذلك يظل قاضيا من قضاة الحكم، حيث بهذه الصفة يضحى غير قابل لا للنقل ولا للعزل. وبناء عليه، يبقى له الحق وبالرغم من إعفائه، بالبت في القضايا المدنية والجنحية، باستثناء تلك التي سبق له أن حقق فيها (الفصل 49 فق.م.ج.ف)[13].

هذه القواعد –في فرنسا- لا تؤمن إلا بصفة جزئية استقلال قاضي التحقيق في علاقته مع الحكومة، فمن ناحية، ينحصر دور المجلس الأعلى للقضاء من الوجهة العملية في تقديم رأي استشاري فقط، بحيث تبقى مطلق الحرية في التصرف للحكومة؛ ومن ناحية أخرى بالخصوص، يمكن إعفاء قاضي التحقيق قبل انتهاء مدة التعيين، بل وبمناسبة تدخله في قضية من القضايا[14].

في المغرب، يذهب الفقيه المشيشي إلى أن التنظيم الجديد – ويتحدث عن ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974- ولو كان يشترط قرار موازيا من طرف وزير العدل- إنهاء المهمة- فإنه لا يكمله رأي مكتب المجلس الأعلى للقضاء كما كان ينص على ذلك الفصل 53 م.ج.م. في فقرته الأخيرة. ومما لا شك فيه، يقول نفس الفقيه، أن هذا تغيير مهم، لأنه يوحي بتقليص نطاق الحصانة التي يتمتع بها قضاة الحكم وقضاة التحقيق، رغم إمكانية الاعتراض بأن إنهاء التكليف بالتحقيق لا يعني عزلا ولا نقلا للقاضي المعني[15]. كما

11

12

13

14

15

يذهب الفقيه الخمليشي إلى أنه يتبين من مسطرتي التعيين والإعفاء هذه أن لوزير العدل سلطة واضحة إزاء قاضي التحقيق، وكان ينبغي -حسب اقتراح نفس الفقيه- أن يتم التعيين والإعفاء عن طريق المجلس الأعلى للقضاء ضمانا لاستقلال قاضي التحقيق في أداء وظيفته، وهي وظيفة قضائية لها ارتباط وثيق بحقوق الأفراد وحرياتهم[16].

ونحن من جهتنا نتساءل عن موقف المسطرة الجنائية المغربي الجديد من مسطرة تعيين قاضي التحقيق؟

لقد سبق وان أشرنا إلى مقتضيات المادة 52 من القانون أعلاه، التي وإن كانت تحتفظ للسيد وزير العدل بسلطة تعيين قاضي التحقيق لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، فهي تشترط أن يكون هذا التعيين بناء على اقتراح السيد رئيس المحكمة الابتدائية أو السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مادام أن المشرع الجديد قد وسع من نطاق التحقيق الإعدادي وكما سبقت الإشارة لذلك لتشمل بعض القضايا الجنحية. ونحن إن كنا نرحب بهذا الإشراك الذي تبدو فائدته من منح صلاحية الاقتراح لرئيس المحكمة الذي يعتبر بنظرنا السلطة المؤهلة أكثر من غيرها لاختيار أفضل العناصر للاضطلاع بمهمة التحقيق، وهي مهمة تحتاج إلى خبرة تقنية خاصة تجمع بين مهارة البحث عن الأدلة واحتراف القضاء، فإننا نسجل أسفنا على عدم إشراك المجلس الأعلى للقضاء ولو على سبيل الاستشارة: فهذه الهيئة الدستورية التي يترأسها صاحب الجلالة، ناهيك عن الشرعية السامية التي تستمدها من رئاسة أمير المؤمنين والثقة العليا التي تحظى بها، فهي أيضا هيئة تأديبية لها الدراية الكافية والإطلاع الكامل بخصوص سلوك الجهاز القضائي المهني، الأمر الذي يجعلها تحتل مكانة الصدارة ليس فقط لدعم وضمان استقلال قاضي التحقيق، بل أيضا وعلى الخصوص تزويد هذه الهيئة، وكلما تطلب الأمر ذلك، بتقديم المشورة اللازمة بشأن توجيه صلاحية الاقتراح بفتح الفرصة أمام الكفاءات المناسبة لشغل هذا المنصب الحيوي. ونعتقد أن نفس المبررات التي اعتمدنا عليها تنطبق وبصورة واضحة على مسطرة الإعفاء.

في فرنسا، وعند تعدد قضاة التحقيق بنفس المحكمة، يتولى رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى (أو القاضي الذي ينوب عنه) أمر تكليف أحدهم بالتحقيق في قضية من القضايا[17]. بينما في المغرب، تبقى هذه الصلاحية بيد النيابة العامة، الأمر الذي دفع بالفقه المشيشي إلى التساؤل عن التوجه العميق للسياسة التشريعية في هذا الموضوع، هل ترمي إلى دمج مستقبلي، ولو على مراحل لكل من سلطتي المتابعة والتحقيق؟[18]

مع الأسف، نسجل هنا بالخصوص غيابا تشريعيا تاما بخصوص هذا الإشكال من طرف القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربية، حيث احتفظت المادة 90 الجديدة بنفس المقتضيات التي كان ينص عليها الفصل 91 من ظهير 1959 كما وقع تعديله بظهير 1962.09.08. فعلى الرغم من إبداء المشرع الجديد رغبته الواضحة في إعطاء النيابة العامة دورا جديدا يعزز من صلاحياتها القضائية، ومحاولة إعادة التوازن بين هذا الجهاز والهيئات المكلفة بالتحقيق انطلاقا من تكامل المهام التي تضطلع بها كل هيئة على حدة، لازال التردد يجد طريقه بخصوص مسألة حسم تخليص قاضي التحقيق من تدخل النيابة

16

17

18

العامة ومن غير مناسبة تبرر ضرورة اللجوء إلى ذلك. وهنا لا بد وأن نؤكد بداية على أن التدخل هنا وإن كان لا يرقى لدرجة التعيين للمهمة، فإن أهميته بنظرنا تكتسي نفس المستوى، مادام أن تعدد قضاة التحقيق في نفس المحكمة –وهو ما نأمله وتوحي به الفلسفة التي انبنى عليها تصور القانون الجديد للمسطرة الجنائية- يترك مهمة التعيين غير محسومة من الناحية العملية إلا على مستوى الممارسة وتوزيع الملفات، بحيث قد نعتبر تدخل النيابة العامة هنا هو في الحقيقة تجسيد عملي لمهمة التعيين التي يقوم بها وزير العدل، بحيث إذا استحضرنا التبعية التي يخضع لها جهاز النيابة العامة لسلطة الوزير المذكور، ستصبح الصلاحية الاقتراحية المعترف بها لرئاسة المحكمة غير ذات فائدة او مضمون حيوي؛ وكنا نأمل أن يحكم المشرع في عملية الإصلاح منطقا منسجما ومتماسكا: فالاعتراف لرئيس المحكمة بصلاحية الاقتراح ينسجم بنظرنا منطقا وقانونا مع الاعتراف له بتوزيع الملفات على قضاة التحقيق عن تعددهم، وهو ما كان سيغني المشرع الجديد عن بعض الانتقادات الفقهية التي انصبت على تقوية سلطة النيابة العامة داخل المحكمة والتي كثيرا ما تنعكس جوانبها السلبية على علاقة قاضي التحقيق بالنيابة العامة.

- دور قاضي التحقيق

يلعب قاضي التحقيق كلاسيكيا دورا مزدوجا: فهو محقق، أي رجل استدلالات مكلف بالبحث وكذا بجمع الأدلة على الشكل الذي تقوم به الضابطة القضائية. ومن ثم فهو يقوم بكل الأبحاث (كاستنطاق المتهم، الاستماع إلى المطالب بالحق المدني والشهود، إجراء المقابلات، التفتيش والحجز...) وبمناسبة قيامه بهذه الأعمال الماسة بالأشخاص وبالأشياء، يمكنه إصدار أوامر قضائية (للحضور، للإحضار، للإيداع بالسجن أو لإلقاء القبض)؛ ويمكنه أيضا تعيين خبراء، وتكليف أحد ضباط الشرطة القضائية بما يسمى بالإنابة القضائية[19].

يلزم على قاضي التحقيق أيضا، ومنذ صدور قانون المسطرة الجنائية الفرنسي لسنة 1958 فتح ملف للتحقيق في شخصية الأشخاص المتابعين أو بعضهم فقط، وهذا ما يسمى بالتحقيق حول الشخصية: هذا الملف يفتح إلزاميا في الجنايات، بينما يبقى اختياريا في الجنح؛ وعلى أي فالهدف منه التعمق أكثر في شخصية الأفراد الخاضعين لمسطرة التحقيق. هذا ويحتوي الملف المتحدث عنه على جانب طبي، وآخر نفسي وطب عقلي، ثم يليها الجانب الاجتماعي[20].

مع الأسف في المغرب، يلاحظ بعض الفقه في الواقع العملي، أن هذا التحقيق –حول الشخصية- لا تعطى له الأهمية التي يستحقها. فكثيرا ما يكتفى بإفادة مقتضبة جدا من طرف السلطة الإدارية، مع أن من المفروض إسناده إلى المتخصصين في علمي النفس والاجتماع الملمين بمبادئ علم الإجرام، حتى يتسنى للتحقيق أن يبرز الخصائص الشخصية للظنين والعوامل والظروف التي أدت إلى ارتكاب الجريمة[21].

19

20

21

ونعتقد أن القانون الجديد للمسطرة الجنائية قد تنبه لهذا الإشكال –وإن لم يفعل ذلك كما كنا نأمل- حيث استحدث بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 87 آلية جديدة تمكن قاضي التحقيق من إجراء بحث حول التدابير الكفيلة بتسهيل إعادة إدماج المتهم في المجتمع إذا كانت سنه تقل عن عشرين سنة وكانت العقوبة المقررة لا تتجاوز خمس سنوات وارتأى قاضي التحقيق وضع المتهم رهن الاعتقال الاحتياطي. وقد يعتقد البعض أن هذه الفقرة ستنتهي إلى ما آلت إليه الفقرة الخاصة بآلية البحث حول شخصية المتهم وحالته العائلية والاجتماعية. إلا أننا لا نرى ذلك لعدة اعتبارات أهمها:

أولا : لأن الفقرة الثانية أعلاه تخصص آلية البحث لشريحة معينة من المجرمين، حيث حددت شروط الاستفادة من هذا البحث، فيمن تقل سنه عن عشرين سنة، وهذه إشارة لها دلالة عميقة تؤكد بشكل أو بآخر بأن عملية البحث الخاص الذي سيجريه قاضي التحقيق إنما ينبغي أن يهتم بفئة، وإن كانت لا تهم فئة الأحداث الجانحين –حسب فهمنا المتواضع- فهي تستهدف شريحة من المجرمين يؤمل في تشجيعها على الإقلاع عن الإجرام. ولعل في الشرط الثاني الخاص بالعقوبة المقررة التي ينبغي أن لا تتجاوز خمس سنوات دليل يقوي من هذا الاستنتاج، إذ أن مسألة الاستفادة من إجراء البحث الخاص تستهدف المجرمين متوسطي الخطورة فقط.

ثانيا : هذه الآلية الجديدة لا تتعلق بالبحث حول شخصية المتهم وحالته العائلية والاجتماعية، والتي يستفيد منها كل الجناة إما بشكل إلزامي في الجنايات او بشكل اختياري في الجنح، بل بالبحث حول التدابير الكفيلة بتسهيل إعادة إدماج المتهم في المجتمع. وباعتقادنا يكفي الحديث عن مسألة إعادة الإدماج في هذه المرحلة القضائية الدقيقة ليتضح أن دور قاضي التحقيق لم يعد مقيدا فقط بما يسمح به الملف من إمكانيات يحاول القاضي المذكور من خلالها توضيح الصورة التي اقترفت فيها الجريمة، بل أصبح بإمكان القاضي المذكور خلق فرص لتفعيل سياسة مكافحة الإجرام بطرق نوعية تبحث عن تدابير ناجعة من داخل المؤسسة القضائية. ولعل مقتضيات المادة 88 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية تصب في نفس الاتجاه، حيث نص المشرع في فقرتها الثانية على أنه يجوز لقاضي التحقيق بعد أخذ رأي النيابة العامة أن يأمر بإخضاع المتهم لعلاج ضد التسمم، إذا ظهر أن هذا الأخير مصاب بتسمم مزمن ناتج عن تعاطي الكحول أو المخدرات أو المواد ذات المؤثرات العقلية، الشيء الذي يؤكد مرة أخرى أن وقائع الجريمة لم تعد وحدها محور بحث قاضي التحقيق، بل شخصية المتهم أيضا وربما بنفس المستوى؛ وكم يحدونا الأمل في أن تستغل هذه الآلية للانفتاح على دراسة أسباب شخصية أخرى تقف وراء ارتكاب الجرائم مثل الأمراض النفسية التي أصبحت تشكل اليوم وأكثر من أي وقت مضى سببا مولدا لكثير من الجرائم خاصة في الأوساط الشابة.

هكذا، ومن أجل أن يقوم قاضي التحقيق بمهامه، فهو يستفيد من وسائل زجرية مختلفة تتمثل سواء في الإنابات القضائية التي يكلف بها قضاة آخرين، أو ضباطا للشرطة القضائية من أجل مساعدته في أبحاثه، أو في الأوامر التي سبق ذكرها، والتي تمكنه من

إحضار أو إلقاء القبض على الأشخاص المتابعين أو الشهود المتخلفين عن الحضور، أو الاعتماد على مؤسسة الاعتقال الاحتياطي.[22]

قاضي التحقيق يعتبر أيضا هيئة قضائية، وبهذه الصفة قد يتخذ قرارات في بداية التحقيق (كرفض التحقيق مثلا)[23] إذا ارتأى أن التحقيق ليس له محل (كما هو الحال إذا انتصب المتضرر من مخالفة مطالبا بالحق المدني أمامه، وهو أمر غير مسموح به قانونا)، أو إصداره لقرار يعلن فيه عدم اختصاصه إذا أحيل عليه الملف خطأ[24].

وفي إطار إجراء عملية التحقيق، يمكن للقاضي أن يتخذ مثلا قرارا بعدم منح السراح للمتهم، بينما في نهاية التحقيق يعمل على تقدير الأدلة حتى يتمكن من اتخاذ قراره بالإحالة على المحكمة[25].

نهاية التحقيق تلزم على القاضي أن يصدر أحد أمرين: أمر بإبلاغ النيابة العامة من أجل أن تقدم ملتمساتها النهائية، ثم الأمر بنهاية التحقيق الذي ينقسم بدوره إلى أمرين: الأمر بعدم المتابعة[26] الذي يجعل حدا للمسطرة، أو الأمر بالإحالة على غرفة التحقيق في فرنسا حيث إن التحقيق في مادة الجنايات إلزامي على درجتين، بينما قد يحيل قاضي التحقيق الجنح والمخالفات إما على المحكمة الجنحية أو تلك المختصة بالمخالفات[27].

بالنسبة لهذا الأمر الأخير في المغرب، وبحسب قانون المسطرة الجنائية الجديدة –المادة 218- إذا تبين لقاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف أن الأفعال تكون جناية، أصدر أمرا بإحالة المتهم على غرفة الجنايات ، ومعه يتضح بان المجهودات التشريعية المبذولة بخصوص مرحلة التحقيق الإعدادي لم تصل بعد حتى لتبني المكتسبات التي كان ينص عليها ظهير 1959 –قبل التراجع- والتي تقضي –وكما هو الحال في فرنسا- بإخضاع القضايا الجنائية لمسطرة التحقيق على درجتين، فهل لهذا السبب استحدث القانون الجديد إمكانية الطعن بالاستئناف لمواجهة القرارات الصادرة عن الغرفة الجنائية؟ !

المطلب الثاني : الغرفة الجنحية بالمغرب وغرفة التحقيق بفرنسا

في المغرب، كان الفصل 213م.ج. ينص على ان كل محكمة استئناف تحتوي على الأقل على غرفة واحدة للاتهام، تعين الجمعية العامة للمحكمة كلا من الرئيس والمستشارين الذين يؤلفونها خلال السنة القضائية. وكانت هذه الغرفة تختص بالنظر استئنافيا في قضايا التحقيق الاعدادي (الفصل 200م.ج).

22
23
24
25
26
27

وتغير هذا التنظيم بصفة جذرية بمقتضى ظهير 1974.09.28 المتعلق بالتدابير الانتقالية: فنص الفصل 10 منه على أنه "تحدث في مقار محاكم الاستئناف غرفة جنحية تتألف من رئيس ومستشارين وتنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في الجنح والمخالفات؛ ويعهد إليها أيضا بالاختصاصات المخولة سابقا لغرفة الاتهام ما لم تكن منافية لمقتضيات القانون الجديد".[28]

أما اليوم، فبمقتضى القانون الجديد للمسطرة الجنائية، فالغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف تنظمها المواد من 231 إلى 247. وبالنسبة لتكوينها فتنص المادة الأولى المذكورة على أن الغرفة تنظر وهي مكونة من الرئيس الأول أو من ينوب عنه ومن مستشارين إثنين بحضور ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط:

أولا : في طلبات الإفراج المؤقت المقدمة إليها مباشرة طبقا لمقتضيات الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 179، وفي تدابير الوضع تحت المراقبة القضائية المتخذة طبقا للمادة 160؛

ثانيا : في طلبات بطلان إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد من 210 إلى 213؛

ثالثا : في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق طبقا للمادة 222 وما يليها؛

رابعا : في كل إخلال منسوب لضابط من ضباط الشرطة القضائية خلال مزاولته لمهامه طبقا لما هو منصوص عليه في المواد من 29 إلى 35 من هذا القانون.

في فرنسا، تشكل غرفة التحقيق قسما خاصا من أقسام محكمة الاستئناف، وتتكون من ثلاثة قضاة: يعين رئيسها، كما هو الحال بالنسبة لقاضي التحقيق، بقرار يتخذه رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء؛ أما المستشارين فيتم تعيينهما من طرف الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف[29].

وتجدر الإشارة إلى أن رئيس غرفة التحقيق –في فرنسا- يتمتع بسلطات خاصة (الفصول من 219 إلى 223م.ج) تخوله مراقبة حسن سير مختلف مكاتب التحقيق التابعة لمحكمة الاستئناف، كما أنه يحرص على أن لا يقع تعسف في تنفيذ الإنابات القضائية، أو أن تعرف المساطر نوعا من التأخير غير المبرر[30].

أيضا، يضطلع رئيس الغرفة الجنحية بالمغرب بنفس السلطات تقريبا، خصوصا المتعلقة منها بالتحقق من حسن سير مكاتب التحقيق التابعة لنفوذ محكمة الاستئناف والعمل على أن لا تتأثر المسطرة بأي تأخير غير مبرر –المادة 248- بل استحدث القانون الجديد مادتين -149 و250- تقضي الأولى بزيارة رئيس الغرفة الجنحية المؤسسات السجنية التابعة لنفوذه مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، ويطلب من قاضي التحقيق جميع البيانات اللازمة، ويوجه له التوصيات اللازمة إذا ظهر له أن الاعتقال لا مبرر له. أما المادة 250

28

29

30

فبموجبها يتعين على رئيس الغرفة الجنحية أن يضع تقريرا سنويا عن سير أعمال التحقيق، ويوجه نسخة منه للوكيل العام لجلالة الملك.

المبحث الثالث

هيئات الحكم

على خلاف السلطات القضائية المكلفة بالتحقيق التي يكون من مهامها جمع وتقدير الأدلة، ثم تقرير تبعا لذلك ما إذا كان هناك محل لإحالة المتهم على هيئة الحكم – التي ستقوم فعلا بمحاكمته – فإن هيئة الحكم هي التي ثبت فعلا في موضوع الدعوى الجنائية التي وضعت يدها عليها سواء عن طريق الإحالة كما قلنا من طرف قاضي التحقيق –أو الغرفة الجنحية بالمغرب أو غرفة التحقيق بفرنسا– ، أو بواسطة النيابة العامة أو الطرف المتضرر.

وهكذا عند تدخل هيئات الحكم، وبعد مسطرة تختلف قليلا بحسب طبيعة تلك الهيئات، تنتهي إلى الحسم في النازلة (بحكم أو قرار) سواء بإدانة المتهم وتحديد العقوبة، أو إطلاق سراحه (جنح أو

مخالفات) أو تبرءته (جنايات)، أو التصريح بإعفائه (في حالة الأخذ بالأعذار المعفية)، بالإضافة إلى ذلك فهي تبت أيضا في الدعوى المدنية إذا قدمت أمامها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المحترفين والمنضوين لهيئات الحكم ينتمون لصنف القضاء الجالس، بحيث وعلى خلاف قضاة النيابة العامة، يعتبرون مستقلين في عملهم وغير قابلين للنقل([56]).

بخصوص بنية الهيئات المذكورة، ففي المغرب، وبصدور ظهير التنظيم القضائي لسنة 74 19صارت هيئات الحكم العادية تتكون من محاكم الجماعات والمقاطعات والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومن المجلس الأعلى دائما حسب التقاليد الفقهية ([57]).

أما في فرنسا، فتنقسم الهيئات المذكورة تقسيما ثلاثيا، على غرار التمييز بين أنواع الجرائم من جنايات، جنح ومخالفات: فالمحكمة الضبطية تبت في المخالفات (الفصل 521 م . ج . ف) والمحكمة الجنحية تفصل في الجنح (الفصل 381 م.ج.ف) بينما تختص محكمة الجنايات بالبت في هذا النوع الأخير من الجرائم (الفصل 231 م.ج.ف)([58]) : وهو تقريبا نفس التقسيم الذي يعرفه المغرب مع احترام بعض الخصوصيات التي سنعرض لها فيما يلي :

هذا وقبل الحديث عن بنية هيئات الحكم سواء في المغرب أو في فرنسا، يجدر بنا أن نعرض لنوع من المحاكم تعرفه بلادنا فقط، ويتميز بخصوصيات يصعب الحسم فيها لإدخال هذا النوع من المحاكم ضمن التصور الذي ينظر به للمحاكم العادية، ويتعلق الأمر بمحاكم الجماعات والمقاطعات، هذه المحاكم ينظمها الظهير رقم 339-74-1 بمثابة قانون الصادر في 15 يوليوز 1974 وهو يقضي في مادته الأولى بأن تحدث في الجماعات القروية محاكم الجماعات وفي الجماعات الحضرية محاكم المقاطعات... وقد نصبت محاكم الجماعات فعلا في المناطق القروية، أما في المناطق الحضرية فإن المحاكم الابتدائية هي التي تتولى بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 37 من الظهير أعلاه، الحكم في الجرائم المسندة إلى محاكم الجماعات والمقاطعات([59]).

ويعتبر حسب الفقيه المشيشي، قاضي الجماعة أو المقاطعة المستحدث بمقتضى الظهير المذكور، مواطن فرد، يجوز أن يكون أي شخص تتوفر فيه بعض الشروط، ويمارس البت في الدعاوى الجنائية والمدنية بمحكمة لا جدال في بساطة درجتها واختصاصها بمنطق هرم أهمية القضايا، ولكن لا شك في أنها أهم المحاكم بمنطق عدد القضايا التي تنظر فيها، وبالتالي باعتبار احتكاكها اليومي – كرمز لإدارة العدل – بالمواطنين والمتقاضين؛ بالتالي، فإن تقدير قيمة هذا القضاء قد يبرز أو يعترف له بمزايا فعلية لا يمكن تجاهلها، لكن ذلك رهينا بالوضعية أو الصورة التي ترسمها له المقتضيات التشريعية وتطبيقاتها.

---

[56]- STEFANI et antres, op. Cit, pp. 458 et 459.

[57] - محمد الإدريسي المشيشي، م.س. ص 104.

[58]- PRADEL, op. cit, p. 46.

[59] - أحمد الخمليشي،م.س،ج.II، ص 76

وفي إطار الوضعية القانونية لحكام الجماعات والمقاطعات نميز بين الشروط التي يجب أن تتوفر لتعيين الحكام والمسؤوليات المترتبة عن ذلك([60]) وبصرف النظر عن هذه الوضعية النظامية، يجب الانتباه إلى أن حاكم الجماعة أو المقاطعة يبت في الدعاوى من غير حاجة إلى من يقوم بدور النيابة العامة من متابعة واتهام حسب ما يفرضه منطق التنظيم القضائي بالمغرب سواء منه العادي أو الاستثنائي، ومما يزيد الأمر غرابة هو إحجام المشرع المغربي على تكليف السلطة المحلية بهذا الدور، علما بأنها تتوسط بين الضابطة القضائية والمحكمة وإحالة الملفات على هذه الأخيرة، وعلما بأن موظفين عاديين يقومون أحيانا بجزء من مهام النيابة العامة. من جهة أخرى، يجلب الانتباه نفس الفقيه، إلى التخلي عن الصفة الإلزامية لمشاركة كتابة الضبط – بالمعنى الدقيق – في جلسات محاكم الجماعات والمقاطعات([61]).

المطلب الأول

المحكمة الابتدائية بالمغرب وكل من محكمة المخالفات والمحكمة الجنحية في فرنسا

أولا – محكمة المخالفات

تنضوي هذه المحكمة ضمن هيئات الحكم العادية، وهي مختصة بالبت في المخالفات. هذا وتشكل هذه الجهة القضائية الجانب الزجري للمحكمة الابتدائية، باستثناء حالات قليلة، حيث يعمد المشرع إلى خلق محاكم مخالفات مستقلة تختص بالفصل في القضايا الزجرية([62]).

وهي تتكون من قاض فرد ينتمي للمحكمة الابتدائية، أي قاضي الدعاوى المدنية البسيطة يساعده كاتب للضبط. وفي بعض المدن الكبرى، قد نجد محاكم مخالفات مختصة لها جهاز خاص ومستقل عن المحكمة الابتدائية (Ord . du 22 déc. 1958 art . 5 modifié par une loi du 10 juillet 1970) ([63]).

ثانيا – المحكمة الجنحية ..

---

[60] - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س.، الصفحتان 92و 93.
[61] - نفس المرجع السابق، الصفحتان 114 و 115.
[62]- RASSAT, op. Cit, p. 111
[63]- MERLE et VITU, op. Cit, p. 494.

إلى جانب محكمة المخالفات، توجد المحكمة الجنحية التي تفصل كمحكمة درجة أولى بالنسبة للجنح (الفصل 381 م.ج.ف)([64])، وهي تدخل أيضا من ضمن التشكيلات الزجرية للمحكمة الابتدائية الكبرى([65]).

بالنسبة لتكوينها، فالأمر مختلف، حيث أدخل المشرع الفرنسي إلى جانب التشكيل العادي التقليدي، صورتين من التشكيل الاستثنائي :

فبصفة عادية: تبت المحكمة المذكورة بثلاثة قضاة من ضمنهم الرئيس (الفصل 398 فق 1.م.ج.ف) الذي يكون إما رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى أو نائب رئيسها أو من أقدم قضائها.

وبصفة استثنائية،يمكن لهده المحكمة أن تتشكل من قضاة أقل أو أكثر عددا مما ذكر.ففي حالة أولى حسب مقتضيات قانوني 29 دجنبر 1972 و 8 فبراير 1995، يمكن للمحكمة الجنحية أن تبت بقاض منفرد بالنسبة لبعض المواد المحددة حصرا بالنصوص (الجنح الخاصة بالشيك وبطاقات الأداء، الجنح المنصوص عليها في مدونة السير، في مادة الصحة العمومية، القنص، الصيد البحري وحماية الحيوانات...). هدا وتجدر الإشارة إلى أن قانون 23 يونيو1999 يقضي بأن القاضي الفرد،لا يمكنه البت إذا كانت العقوبة المقررة تتعدى بحكم حالة العود مدة خمس سنوات.

وهذا وإذا تم اعتقال المتابع أثناء مثوله بالمحكمة يصبح التشكيل الجماعي للهيئة القضائية بالمحكمة المذكورة أمرا ضروريا([66])

ثالثا : المحكمة الابتدائية بالمغرب

أما نحن في المغرب، وباستثناء، ما قيل بالنسبة لمحاكم الجماعات والمقاطعات، لا نعرف مثل هذا التقسيم، إذ تختص المحاكم الابتدائية بالحكم في الجنح والمخالفات ما لم ينص قانون على خلاف ذلك (الفصل 2 من ظ ت. ق.م).

ويمكن لكل قاض فيها أن يتولى الحكم في القضايا الزجرية، كما يمكن أن يتولى ذلك قسم خاص داخلها.ويمكن تقسيم المحاكم الابتدائية حسب الفصل 2 المذكور إلى عدة أقسام حسب نوعية القضايا : مدنية وأحوال شخصية وميراث – بملاحظة تجربة المحاكم الأسرية – عقارية، اجتماعية وجنحية، وتحدد هذه الأقسام وتكوينها وأيام وساعات جلسات كل قسم، الجمعية العامة للمحكمة (الفصل 6 من المرسوم التطبيقي بتاريخ 1974.07.16)([67]).

هذا وتجدر الإشارة أن القانون الجديد للمسطرة الجنائية في المادة 375 المقابلة للفصل 357 قد أجاز للنيابة العامة في المخالفات المعاقب عليها بغرامة مالية فقط، ولا يعاقب عنها بعقوبة سالبة للحرية،

64- STEFANI et autres, op. Cit, p. 461.
65RASSAT, op. Cit. p. 111
66- BORRI CAND (Jacques), et SIMON (Anne- Marie), Droit pénal et procédure pénale, Paris, SIREY, 2ème édition, 200, p.360
67 - أحمد الخمليشي، م.س.ج II، ص 77.

ويكون ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير، ولا يظهر فيها مطالب بالحق المدني، أن تقترح على المخالف بمقتضى سند قابل للتنفيذ أداء غرامة جزافية تبلغ نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها قانونا.

ولعل ارتفاع عدد القضايا المتعلقة بالمخالفات المعروضة على المحاكم والتي شكلت عبأً عليها كانت من بين أهم الأسباب التي حدت بالمشرع الجديد إلى إعطاء الأمر القضائي أهمية بالغة لتحقيق عدالة سريعة المنال وفعالية مواكبة للتشريعات المقارنة. وبنظرنا، إذا كان هذا هو رأي المشرع، فنحن نتساءل عن مدى انسجام هذه التقنية والطبيعة شبه القضائية التي لازالت تهيمن على جهاز النيابة العامة ولحد الآن؟!.

بخصوص تشكيل هيئة الحكم بالمحكمة الابتدائية، يمكن الرجوع بشأنها إلى مقتضيات المادة 374 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية حيث تقرر أن المحكمة المذكورة:« تعقد ... جلساتها وهي مكونة من رئيس وقاضيين بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط.

غير أنه إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة المتابع من أجلها يبلغ سنتين حسبا أو يقل عنها ، أو كانت العقوبة غرامة فقط ،فإن هذه المحكمة تعقد جلساتها بقاض منفرد وبحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط ، وتجري المسطرة طبقا للشكليات العادية.

ويترتب البطلان عن الإخلال بهذه المقتضيات » .

وفي هذا الصدد تؤكد ديباجة القانون الجديد على أن هذا الأخير بتبنيه للقضاء الفردي من جديد... يكون قد توخي الحرص على سرعة وفعالية نظام العدالة الجنائية في معالجة هذا النوع من القضايا، وذلك مع ترك البت في القضايا الجنحية المهمة إلى القضاء الجماعي، مما سيوفر لهذا النوع من القضاء حظا أوفر من العناية ستنعكس بالإيجاب على مستوى المقررات القضائية. ونحن من جهتنا ومرة أخرى نتساءل عن مدى جدية وموضوعية هذا المعيار الفاصل بين القضايا الجنحية المهمة والقضايا الأخرى، إن لم يكن السبب الرئيس في تبني هذا المعيار التحكمي يرجع بالأساس إلى واقع قلة عدد القضاة ببلادنا لا أقل ولا أكثر.

المطلب الثاني

محكمة الاستئناف بالمغرب وكلا من غرفة الجنح المستأنفة والمحكمة الجنائية بفرنسا

أولا – محكمة الاستئناف بالمغرب

كانت بنية محكمة الاستئناف بالمغرب تشتمل وجوبا على غرفتين تهمان المسائل الجنائية : الغرفة الجنحية والغرفة الجنائية، فحسب مضمون الفصول من 10 إلى 15 من ظ .الإج. الان. تتحدد قواعد تكوين هاتين الغرفتين واختصاصهما والمسطرة المتبعة أمامهما. فقد كان الفصل 10 ينص على إحداث غرفة جنحية في مقر محكمة الاستئناف، تتألف من رئيس ومستشارين اثنين، ويعهد إليها بالنظر في استئناف الأحكام الابتدائية والاختصاصات المخولة سابقا لغرفة الاتهام ما لم تكن منافية لمقتضيات القانون الجديد.

وقد كان ينص الفصل 11 على أن محاكم الاستئناف تشتمل ضمنيا على غرفة للجنايات تتألف من رئيس وأربعة مستشارين تعينهم الجمعية العامة للمحكمة، وذلك باختيار الرئيس من بين رؤساء الغرف، والأعضاء الأربعة من بين المستشارين، وتعين في نفس الوقت رئيسا نائبا ومستشارين اثنين مساعدين على الأقل من بين قضاة محكمة الاستئناف. وهيئة كل غرفة تكتمل بممثل النيابة العامة، وجلساتها تنعقد بمساعدة كاتب الضبط.

بالنسبة للغرفة الجنحية – في النظام السابق– وبالإضافة إلى ما ذكرنا، يمكن القول مع الفقيه المشيشي إنه بعدما كانت المؤسسة مكملة لتصور التحقيق أضحت شيئا آخر... فهي تكتسي صفة مزدوجة لأنها في ذات الوقت هيئة تحقيق وحكم. ولا ننكر، يقول نفس الفقيه، أنه من الصعب حسب المقتضيات القانونية – الراهنة–، أن تضع الغرفة الجنحية يدها على نازلة، في نفس الوقت، على وجه استئناف التحقيق والحكم، لأن ذلك يفترض الطبيعة الجنحية في الجريمة ويفترض خضوعها للتحقيق الإعدادي، وهو ما أصبح اليوم من باب الناذر في شبه المستحيل([68]).

وفيما يخص غرفة الجنايات، يلاحظ الفقيه المشيشي أن التشريع الحالي – ويتحدث عن الوضعية قبل القانون الجديد للمسطرة الجنائية – أتى بتصور يختلف جذريا عن التنظيم السابق. فبعدما كانت الجنايات من اختصاص محكمة الدرجة الأولى من التقاضي، صار مخولا لمحكمة الدرجة الثانية،

---

[68] ـ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س.ص 108.

ولا يمكن القول أن هذا التعديل يعني تخليا من المشرع عن قاعدة التقاضي على درجتين، ابتدائية واستئنافية، لأن هاته الأخيرة لم يكن لها وجود في الجنايات([69]).

ويرى نفس الفقيه دائما، أنه لا جدال في حسن الفكرة المتبلورة في رفع عدد القضاة ودرجتهم، لكن هذا كان ممكنا بدون إقحام الاختصاص في المحكمة الاستئنافية، ذلك أنه كان من السهل التوسع في تنظيم هيكلة المحاكم الابتدائية، حيث يتيسر تأليف هيئات الحكم في المحكمة الابتدائية حسب نوعية الجريمة وتعقيد النازلة، بحيث يندرج من القاضي الواحد في أبسط الحالات مثل الجنح الضبطية والجنح المرتكبة بشكل لا يتطلب تحريات خاصة إلى الهيئة الثلاثية في الجنح التأديبية أو المعقدة إلى الرباعية والخماسية في الجنايات، هذا مع العلم يقول نفس الفقيه أننا لا نرى فائدة في المبالغة في رفع عدد القضاة، إذ الهيئة الثلاثية كافية شريطة توفر أعضائها على أقدمية أو خبرة ثابتة.

من جهة أخرى، يذهب نفس الفقيه إلى أنه يجوز الاعتقاد بأن توجه المشرع – السابق– هذا جاء نتيجة لترك العمل بمؤسسة المحلفين، إلا أنه – الفقيه المشيشي – لا يساند هذا الموقف : فإلغاء مؤسسة يعني انعدام فائدتها، وهو شيء مناقش بالنسبة للمحلفين، وحتى لو كان الأمر كذلك، يمكن التساؤل عن معنى التخلي عنها في الجنايات وإحداثها في المخالفات بشكل أكثر جذرية، لأن حكام الجماعات والمقاطعات المنتخبين ليسوا بالضرورة قضاة من رجال القانون؟([70]).

بالنسبة للقانون الجديد للمسطرة الجنائية، إلى جانب الغرفة الجنحية– التي سبق الحديث عنها – استحدث المشرع المغربي غرفة أخرى اصطلح على تسميتها بغرفة الجنح الاستئنافية، وهي تتكون تحت طائلة البطلان – حسب مقتضيات المادة 399 – من رئيس ومستشارين اثنين بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط. هذه الغرفة هي التي أصبح يعرض على أنظارها استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات إذا قضت بعقوبة سالبة للحرية، وكذا استئناف الأحكام الصادرة في الجنح كيفما كان منطوقها – المادة 397 – ونعتقد أن تخلي المشرع المغربي عن الصفة المزدوجة التي كانت تكتسيها الغرفة الجنحية كهيئة تحقيق وحكم وفق النهج الذي يسير عليه المشرع الفرنسي ليعتبر بنظرنا استجابة واعية لما كان يطالب به الفقه المغربي من جعل حد لهذه الوضعية الشاذة التي كانت تضرب في العمق مبدأً الفصل بين الوظائف القضائية، كما قد نسجل في نفس السياق مثل هذا التصحيح في الاتجاه الذي سيدفع بالغرفة الجنحية كهيئة تحقيق بلا جدال إلى تكريس وتفعيل مراقبتها لكل من جهاز الشرطة القضائية ومكاتب التحقيق، وهذه مهمة يحرص القانون الجديد على إنجاحها سواء بتعزيز مراقبة النيابة العامة للشرطة القضائية– وهنا تجدر الإشارة إلى أن الغرفة الجنحية تعتبر أهم آلية لتجسيد هذه المراقبة – أو بتوضيح الدور الذي تضطلع به الغرفة خصوصا رئيسها، ولا داعي لتكرار ما قيل بشأن الغموض الذي كان يلحق هذه المؤسسة بعد التعديلات التي أدخلها ظ.إج. إن. لسنة 1974.

[69] - نفس المرجع السابق، ص 118.

[70] - نفس المرجع.

وبخصوص الغرفة الجنائية، وحسب مقتضيات المادة 417 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية، فهي تتألف من رئيس من بين رؤساء الغرف ومستشارين اثنين تعينهم الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لكل سنة قضائية، كما تعين الجمعية العامة للمحكمة من بين أعضائها رئيسا نائبا ومستشارين إضافيين، وحسب نفس المادة، يمكن لغرفة الجنايات في القضايا التي تستوجب مناقشات طويلة أن تضم إليها بالإضافة إلى أعضائها المذكورين، مستشارا أو أكثر يعنيه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. ولا يمكن تحت طائلة البطلان أن يكون من بين أعضائها أحد القضاة الذين قاموا بأي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق في القضية أو شاركوا في البت فيها.

هذا وحسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة تعقد غرفة الجنايات جلساتها بحضور النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، وذلك تحت طائلة البطلان.

هنا لابد من ملاحظة أن رئيس هذه الغرفة إنما يختار من بين رؤساء الغرف لمحكمة الاستئناف، ونعتقد أنه في هذا المقتضى التوضيحي الجديد دلالة على أن السلطات الهامة التي يمارسها رئيس غرفة الجنايات بالجلسة – نشير على سبيل المثال لمقتضيات المادة 422 فق .2 الجديدة حيث يخول للرئيس، وعلى خلاف العادة سلطة تقديرية يمكنه بمقتضاها وتبعا لما تمليه قواعد الشرف والضمير أن يتخذ جميع المقررات ويأمر بجميع التدابير التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة ما لم يمنعها القانون بطبيعة الحال – وهذا يتطلب أن تسند الرئاسة لمن تنسجم وضعيته بالمحكمة مع الصلاحيات التي تخولها رئاسة الجلسة : وهنا نسجل أسفنا عن عدم احتفاظ الصيغة النهائية للقانون على التعديل الذي كان يقضي بإمكانية الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إذا ارتأى ذلك، من ترأسه شخصيا غرفة الجنايات. وبنظرنا قد يكون هذا الترأس الشخصي ضروريا بالنظر لحجم وحساسية بعض القضايا الجنائية التي قد تعرض على نظر هذه الغرفة.

أيضا قد نلاحظ على مقتضيات المادة المذكورة مسألة التشكيل الخماسي – رئيس و أربعة مستشارين – الذي أقره ظ.إج.إن. لسنة 1974 بعد التخلي عن نظام المحلفين لم يعد واضحا : فالنص عندما يتحدث عن تأليف الغرفة، فلا يذكر سوى الرئيس و المستشارين(2)، أما عن تعيين الجمعية العامة للرئيس النائب والمستشارين الإضافيين، فإمكانية انضمامهم لا يمكن تصورها منطقا وقانونا إلا عندما تقتضي الضرورة ذلك...

ولعل ما يؤكد توجهنا أعلاه ما تقضي به المادة 440 الجديدة، حيث تنص على أنه وبعد تلاوة القرار، يشعر الرئيس المتهم بأنه له ابتداء من يوم صدور القرار أجلا مدته عشرة أيام كاملة للطعن بالاستئناف. وتنظر في هذا الطعن، حسب مقتضيات المادة 457 الجديدة، غرفة الجنايات الاستئنافية لدى نفس المحكمة وهي مكونة من هيئة أخرى مشكلة من رئيس غرفة وأربعة مستشارين لم يسبق لهم المشاركة في البت في القضية بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان. وحسب نفس المادة الأخيرة تنص الفقرة الخامسة منها على أنه خلافا للمقتضيات السالفة، يمكن للرئيس

الأول لمحكمة الاستئناف أن يترأس شخصيا غرفة الجنايات الاستئنافية : وهذا يؤكد مرة أخرى اختلاف طريقة تشكيل الهيئة بين الغرفتين المذكورتين.

ثانيا – الوضعية في فرنسا :

1– غرفة الجنح المستأنفة

اعتمادا على قاعدة التقاضي على درجتين، تحال القضايا المحكومة بالدرجة الأولى أمام محاكم الجنح أو محاكم المخالفات على غرفة الجنح المستأنفة وذلك في حالة تقديم الطعن فيها بالاستئناف. وتتكون هذه الجهة القضائية من رئيس للغرفة ومستشارين (الفصل 510 م.ج.ف) وهي تدخل إما في تكوين إحدى غرف محكمة الاستئناف إذا كانت هذه الأخيرة تعرف تعددا في الغرف، أو تصبح من ضمن تشكيلاتها إذا كانت المحكمة المذكورة لا تتكون إلا من غرفة واحدة تبت بالتناوب في القضايا الجنائية والمدنية([71]).

2– المحكمة الجنائية

تعتبر المحكمة الجنائية الجهة القضائية للحكم التي يعرفها القانون العادي للجنايات. واعتبارها تشكلة أخرى للمحاكمة في المجال الزجري الداخل في اختصاص محكمة الاستئناف، فهي تفلت نوعا ما من الخضوع للقواعد العامة المتبعة بالنسبة لمؤسسات القضاء الجنائي الأخرى، حيث أولا لا تشبه لأية جهة قضائية مدنية بحكم أنها مؤسسة غير ثابتة وغير دائمة – على خلاف الأمر بالنسبة لغرفة الجنايات بالمغرب–، ثم إنها تسمح بأن يتدخل في المحاكمة أشخاص غير محترفين – نظام المحلفين– . هذا وبالرغم من انتمائها الأصلي لمحكمة الاستئناف، فإن بعض تشكيلاتها قد تنعقد إلى جانب المحاكم الابتدائية الكبرى([72]).

هكذا وبعد أن كانت المحكمة لا تعرف قاعدة التقاضي على درجتين، أقر قانون 15 يونيو 2000 إمكانية الطعن بالاستئناف في مواجهة القرارات الصادرة عنها. فتعرض بذلك النازلة على محكمة جنائية أخرى تحددها محكمة النقض([73]).

بالنسبة لتشكيل المحكمة، فإذا كانت كل من محكمة المخالفات، محكمة الجنح وغرفة الجنح المستأنفة تتكون من قضاة محترفين، فإن المحكمة الجنائية تشمل وكما سبق الذكر بالإضافة إلى العنصر المحترف (أي القضاة الذين يشكلون المحكمة بالمعنى الدقيق للكلمة)، عنصرا غير محترف يتكون من مواطنين عاديين يطلق عليهم اصطلاح "محلف" حيث يشكلون "هيئة المحلفين"([74])، عددهم في الدرجة

[71]- PRADEL, op. cit. p. 111.
[72]- RASSAT, op. cit., p. 112 et 113.
[73]- BORRICAND et SIMON, op. cit., p. 361
[74]- STEFANI et autres, op. cit., p . 469

الأولى تسعة(9) فينضاف إليهم في بعض الأحيان محلف واحد أو اثنان إضافيان إذا كانت القضية تستوجب مناقشات طويلة. أما في المرحلة الاستئنافية فيرتفع عددهم إلى أثنى عشر(12) عوض تسعة(9).

أما عن المحكمة بالمعنى الدقيق، فهي تتكون من ثلاث قضاة : الرئيس ومستشارين اثنين (غالبا مستشارين من المحكمة وقاض بالمحكمة الابتدائية الكبرى). هذا وتجدر الإشارة إلى أن رئيس المحكمة الجنائية يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف من بين مستشاريها، كما قد يكون وبصفة استثنائية رئيس غرفة([75]). أما المستشارين فيتم اختيارهما كذلك من طرف الرئيس الأول، وهما ينتميان إما لمستشاري محكمة الاستئناف كما ذكرنا، أو لقضاة المحكمة الابتدائية الكبرى عندما تبت محكمة الجنايات بمقر المحكمة المذكورة (الفصل 249 م.ج.ف.)([76]).

المطلب الثالث

الغرفة الجنائية بكل من المجلس الأعلى بالمغرب ومحكمة النقض بفرنسا

أولا : الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى

يصنف الفصل الأول من ظهير التنظيم القضائي المجلس الأعلى ضمن المحاكم العادية، ولا يساير الفقيه المشيشي هذا الموقف إلا تجاوزا، لأن هذه المؤسسة هي قمة الهرم القضائي التي تنضوي تحتها كل المحاكم العادية و الاستثنائية.

[75]- BORRI CAND et SIMON, op. cit., p. 361.
[76]- PRADEL, op. cit., p. 48.

وينص الفصل 10 من ذات القانون على أن هذه المحكمة تنقسم إلى خمس غرف من بينها واحد مختصة بالقضايا الجنائية، تعقد جلساتها، مثل الغرف الأخرى، وتصدر قراراتها بخمسة قضاة وحضور النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط (الفصل11).

ويلاحظ الفقيه الخمليشي أن الفص 11 المذكور ينص على أنه " يعتبر حضور النيابة العامة إلزاميا في سائر الجلسات "ولم يقرر بعبارة صريحة ترتب البطلان على تغيب النيابة العامة عن الجلسات الجنائية كما فعلت المادتين 4 و 7 من نفس الظهير بالنسبة للمحاكم الابتدائية والاستئنافية. ولكن مع ذلك، يتابع نفس الفقيه، يبدو أن حضورها مقرر تحت طائلة البطلان، ما دام النص قد استعمل لفظ "إلزام"؛ بالإضافة إلى أن المادة 371 مسطرة مدنية (التي عوضت المادة 36 من ظهير تأسيس المجلس الأعلى) أجازت الطعن بإعادة النظر([77]) في أحكام المجلس الأعلى الصادرة خلافا لمقتضيات المادة 375 من نفس المسطرة (م. 32 سابقا من ظ. المدلس الأعلى) التي تفرض ذكر اسم النيابة العامة في الحكم([78]).

ويجب الأخذ بعين الاعتبار، يقول الفقيه المشيشي، الغاية التنظيمية والعملية المتوخاة من تقسيم المجلس الأعلى إلى غرف، حيث يمكن تقسيم الغرف بدورها إلى أقسام، كما يجوز أن تبحث كل غرفة وتحكم في جميع القضايا المعروضة على المجلس أيا كان نوعها؛ كما يلاحظ نفس الفقيه أنه لا جدال في الفائدة من رفع عدد القضاة إلى خمسة علاوة على درجتهم المهنية وخبرتهم الكبيرة، وذلك تقوية للمكانة والهيبة التي تتميز بها هذه المحكمة من جهة، وحرصا على استصدار قرارات لها قيمة علمية رفيعة فضلا عن قوتها القانونية : فهذه القرارات تصبح فتاوى حقيقية يسير على نهجها قضاة الدرجات الأخرى أو على الأقل يستنيرون بها في اجتهاداتهم؛ كما يجد فيها الفقه ثروة ثمينة لتحسين مناقشاته وأفكاره وتأسيس مقترحاته، وكما يجب أو على الأقل يرجى أن يستلهمها المشرع في تعديل وملاءمة القوانين([79]) – بملاحظة أن المادة 518 الجديدة أصبحت تنص صراحة على أن المجلس الأعلى يعمل على توحيد الاجتهاد القضائي–.

77 - تجدر الإشارة إلى أن القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربي قد أحدث وسيلة طعن جديدة هي الطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى حفاظا على حقوق الأطراف وذلك في الحالات الآتية – المادة 563.
- ضد القرارات الصادرة استنادا إلى وثائق صرح أو اعترف بزوريتها؛
- من أجل تصحيح أخطاء مادية
- إذا أغفل القرار البث في أحد الطلبات المعروضة بمقتضى وسائل استدل بها أو في حالة عدم تعليل القرار
- ضد القرارات الصادرة بعدم قبول أو بالسقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستدلال بها فيما بعد.

78 - أحمد الخمليشي، م.س.، الجزء الثاني، ص 79.

79 - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، ص 119

ثانيا : الغرفة الجنائية بمحكمة النقض

تتكون هذه الغرفة من رئيس ومستشارين يتدخلون بأصوات تداولية، ومستشارين مقررين ثم محامين عامين، وذلك حسب التقسيم المحدد كل سنة([80]). هذه الغرفة أيضا لا يمكن لها أن تبت بصورة سليمة سوى بحضور خمسة مستشارين يملكون أصواتا تداولية على الأقل (الفصل 131-6 فق 1.ق.ت.ق.ف). مع ذلك، يمكن لرئيس الغرفة المذكورة أن يبت في القضية بتشكلة مصغرة تضم ثلاثة قضاة إذا اقتضت ذلك طبيعة الحال المستوجب للطعن(الفصل 131-6 فق.3.ت.ق.ف)([81]).

المبحث الرابع

الشرطة القضائية

يمكن القول حسب الفقيه المشيشي بأن تعريف الشرطة القضائية ينتج عن تميزها عن الشرطة الإدارية، وكذا عن تحديد الأعضاء الذين ينضوون فيها وبيان الوضعية القانونية التي خصصت لها([82]).

المطلب الأول

الشرطة القضائية والشرطة الإدارية

[80]- STEFANI et autres, op. cit. p. 482
[81]- PRADEL, op. cit. p. 60

[82] - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م س، ص 179.

حسب الفقيه المشيشي يمكن تعريف الشرطة القضائية من خلال مهامها، أي التأكد من اقتراف الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع أدلة الإثبات المتعلقة بها([83]).

وهذا بالفعل ما كان ينص عليه الفصل 18 من القانون السابق للمسطرة الجنائية. في القانون الجديد وإن كانت المادة 18 المماثلة للفصل المذكور قد حافظت في الصيغة النهائية المصادق عليها على نفس المقتضيات المذكورة، فإن نص المشروع كان قد استبدل عبارة، "التثبت من وقع الجرائم" بعبارة "معاينة الجرائم". ولو أننا لم نتمكن من التعرف على الأسباب الداعية إلى هذا التراجع، لا بد وأن نشير إلى أن العبارة التي تقدم بها المشروع تنسجم منطقا وقانونا مع مهام الشرطة القضائية لجملة اعتبارات أهمها :

أولا – بالرجوع إلى المادة 24 من القانون الجديد التي عرفت المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية، وبعد أن تشير إلى أن المحضر هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه، عندما تتعرض لمضمون المحضر –وهو الذي يجسد ممارسة المهام المذكورة– تقول " ويضمنها ما عاينه أو ما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه". فضابط الشرطة القضائية أثناء البحث الذي يقوم به إنما ينقل بشفافية تامة للسلطات القضائية ما عاينه وتلقاه شخصيا من دون أن يتأكد بالحسم في وقوع الجريمة لأنه غير مؤهل من الناحية القانونية للاطلاع بذلك. والقول بخلاف ما ذكرنا يعني أنه إذا لم يتثبت، أي لم يتأكد من وقوع الجريمة، فهو سوف لن يحيل المسطرة على السلطة القضائية المختصة وهو تصور غير قانوني ما دام أن إجراء تحرير المحضر والإحالة على النيابة العامة هو مقرر على سبيل الوجوب بصريح المادة 23 من القانون الجديد. وقد يرد على هذا الاستنتاج بأن ضابط الشرطة القضائية لا يتثبت من ارتكاب الجريمة، بل فقط من وقوع الجريمة، إلا أننا نرد بدورنا إلى أن الإشكال لا يطرح على مستوى التأكد من مدى تورط المشتبه فيه في الجريمة المعاينة من طرف الضابطة لأن هذا الأمر يخرج بالبداهة عن اختصاص هذا الأخير، بل يضرب في العمق مبدأ افتراض البراءة الذي يجب تفعليه خصوصا في مرحلة البحث من طرف ضباط الشرطة القضائية، بل حتى في حالة التلبس التي تتطلب من الضابط التعجيل بالانتقال إلى مكان ارتكاب الجريمة كما سنرى، نجد المادة 57 تجسد ذلك بإجراء المعاينات المفيدة : وهذا يدل دلالة قاطعة على أن عمل ضابط الشرطة القضائية ينحصر فقط في تمكين القضاء من رسم صورة واقعية وواضحة عن الجريمة سواء على مستوى الأشياء أو الأشخاص، وإلا لما فهمنا سبب احتفاظ المشرع بالمقتضى القانوني الذي يغل يد الضابط عن ممارسة الإجراءات عندما تحضر النيابة العامة إلى عين المكان – المادة 71 الجديدة –

ثانيا : قد يصطدم استنتاجنا باعتماد البعض على السلطات الهامة التي يتمتع بها ضابط الشرطة القضائية خصوصا في حالة التلبس (م 57، 60، 65) – عرض الأشياء المحجوزة على

83 ـ نفس المرجع.

الأشخاص المشتبه فيهم، تفتيش المساكن بدون رضى أصحابها، منع الشخص المفيد للتحريات من الابتعاد عن مكان وقوع الجريمة – بحيث قد تحمل الإجراءات الزجرية المذكورة والممارسة سواء على الأشخاص أو الأشياء من أن الضابط يتأكد ويتثبت فعلا من وقوع الجريمة. إلا أننا هنا أيضا نؤكد على أن هذه العمليات الزجرية ولو أنها تبدو أنها مزاحمة حتى للمهام التي يقوم بها قاضي التحقيق، إلا أن وضعية جهاز الشرطة القضائية العادي كجهاز إداري هي التي تجعلنا غير مطمئنين لسلامة اصطلاح "التثبت" من ناحية الصياغة القانونية الملائمة : فكل الإجراءات التي ذكرنا إنما تتطلبها ضرورة البحث عن الأدلة، وهي المهمة الثانية التي يقوم بها الضابط بعد المعاينة، أي بعد أن يظهر من حيث الواقع ما يوحي من دون تأكد على أن هناك جريمة قد وقعت. وكأن عمل ضابط الشرطة القضائية يتدرج من القراءة البسيطة للشكوك التي يطرحها الواقع حول حدوث الجريمة إلى تعزيز ذلك بأدلة، إلى الانتهاء إلى ضبط أشخاص يشتبه في أنهم ارتكبوا أو شاركوا في ارتكاب الجريمة، كل ذلك – وهذا هو الأهم – بتسيير ومراقبة من طرف النيابة العامة والغرفة الجنحية.

بعد إبداء هذه الملاحظات المتواضعة يمكن القول أنه بينما تخضع الشرطة الإدارية لسلطة إدارية في إطار مهمة قيامها بالحيلولة دون وقوع الجرائم، فإن الشرطة القضائية تخضع على العكس من ذلك للسلطة القضائية، بحيث لا تتدخل وكما يتضح من التعريف أعلاه إلا بعد وقوع الجريمة. وهكذا، إذا كان الجهاز الأول يضطلع بمهمة وقائية، فإن الثاني يتدخل للقيام بمهمة زجرية([84]). هذا التكامل هو الذي دفع الفقيهان MERLE et VITU إلى القول بأن تدخل الشرطة القضائية لا يصبح واردا إلا بعد فشل الشرطة الإدارية في مهمتها، وذلك من أجل تمكين الجهات القضائية من زجر الجرائم التي ارتكبت فعلا خرقا للقوانين والنظم([85]).

مع ذلك، تبقى تقنية التنفيذ من الناحية العملية متشابهة بحث يمكن لعمل واحد ووحيد أن يساعد في آن واحد على تحقيق الغايتين معا (فالجولات التي يقوم بها رجال الشرطة قد تقلل من ارتكاب الجرائم، كما قد تمكن من كشف الجرائم المرتكبة سابقا)([86]).

هذا وإن مسألة التمييز بين هاتين الوظيفتين قد تطرح أحيانا بعض الصعوبات: فهناك الكثيرون من رجال الشرطة الإدارية يقومون أيضا بمهام الشرطة القضائية : فالدركي الذي ينظم السير (شرطة إدارية) قد يتدخل أيضا لتثبيت الجرائم المتعلقة بقانون السير (شرطة قضائية). ولعل ازدواجية هذه الوظيفة قد تجد تفسيرها في إضفاء نوع من التبسيط والفعالية على عمل هذا الجهاز([87]).

أيضا، يمكن لنفس العمل أن يدخل في مهام الشرطة الإدارية أو الشرطة القضائية، وذلك بحسب الهدف المتوخى من طرف العون المكلف بالعلمية : كما هو الحال مثلا بالنسبة لإجراء المراقبة

---

[84]- PRADEL, op. cit., p . 116
[85]- MERLE et VITU, op. cit., p 261.
[86]- STEFANI et autres, op. cit., p. 357.
[87]- MERLE et VITU , op. cit.

على هوية الأشخاص، فهذا العمل قد يصنف من ضمن مهام الشرطة الأولى إذا كان الهدف منه حفظ النظام([88]) بينما يصبح من اختصاص الشرطة القضائية إذا تعلق الأمر بالتعرف على مرتكبي الجريمة([89]).

ويزداد الأمر عسرا، حسب الفقيه المشيشي، حين يلاحظ أن القانون المغربي يضفي صفة الشرطة القضائية على أشخاص يمثلون السلطة الإدارية مثل الولاة، العمال، الباشوات والقواد([90])، أو على أشخاص يجسدون السلطة القضائية بمفهومها الضيق، مثل أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق، بالتالي – حسب نفس الفقيه – يبقى المعيار الوحيد الواضح نسبيا هو تاريخ التدخل لكل من الهيئتين : قبل أو بعد الجريمة([91]).

المطلب الثاني

أعضاء الشرطة القضائية

أولا في المغرب

يحدد الفصل 19 م.ج.م – المادة 19 من القانون الجديد – ثلاث مجموعات من أعضاء الشرطة القضائية : الضباط والأعوان والموظفون الذين يكلفهم القانون بمهام الشرطة القضائية([92])، بملاحظة أن المادة الجديدة تضيف لضباط الشرطة المكلفين بالرشداء، ضباط الشرطة المكلفين بالأحداث.

أ- <u>ضباط الشرطة القضائية</u>

تشتمل المجموعة على فئتين من الأعضاء : فئة يضفي عليها القانون صفة الضباط السامين وتتكون من وكيل جلالة الملك ونوابه، وكذا قاضي التحقيق الذين أضاف إليهم القانون الجديد للمسطرة الجنائية – المادة 19 – الوكيل العام لجلالة الملك ونوابه بهذه الصفة – أي ضباط سامون للشرطة

---

[88] - تنص الفقرة الثانية من المادة 65 على أنه : "...

يجب على كل شخص ظهر من الضروري معاينة هويته أو التحقق منها، بناء على طلب من ضباط الشرطة القضائية : أن يمتثل للعمليات التي يستلزمها هذا التدبير.

وكل من خالف مقتضيات الفقرة السابقة يتعرض لعقوبة الاعتقال لمدة تتراوح بين يوم واحد وعشرة أيام، وغرامة يتراوح قدرها بين 200 و 1200 درهم أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط".

[89]- PRADEL , op. cit., p 117.

[90] - جواب الحكومة بخصوص حذف الباشوات والقواد : "فقد أبرز السيد الوزير أن هذه الطائفة تخضع بدورها لرقابة النيابة العامة، كما أنه قد تم تنظيم حملات تكوينية في هذا الإطار من طرف النيابة العامة لاستيعاب طريقة كتابة المحاضر"

[91] - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م. س، ص 108.

[92] - نفس المرجع

القضائية-. أما الفئة الثانية فقد نصت عليها المادة 20 من القانون الجديد حيث تقضي بأنه "يحمل صفة ضابط للشرطة القضائية :

- المدير العام للأمن الوطني، ولاة الأمن والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها.

- ضباط الدرك الملكي وذوو الرتب فيه، وكذا الدركيون الذين يتولون قيادة فرقة أو مركز للدرك الملكي طيلة مدة هذه القيادة؛

- الباشوات والقواد

يمكن تخويل صفة ضابط للشرطة القضائية :

- لمفتشي الشرطة التابعين للأمن الوطني ممن قضوا على الأقل ثلاث سنوات بهذه الصفة بقرار مشترك صادر من وزير العدل ووزير الداخلية؛

- الدركيين الذين قضوا على الأقل ثلاث سنوات من الخدمة بالدرك الملكي وعينوا اسميا بقرار مشترك من وزير العدل والسلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني"

ب- <u>أعوان الشرطة القضائية</u>

تنص المادة 25 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية على أن :

" أعوان الشرطة القضائية هم :

أولا : موظفو المصالح العامة للشرطة؛

ثانيا : الدركيون الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية؛

ثالثا : خلفاء الباشوات وخلفاء القواد "

وتناط بهم حسب المادة 26 من القانون أعلاه :

"...

أولا : مساعدة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة مهامهم؛

ثانيا : إخبار رؤسائهم المباشرون بجميع الجرائم التي تبلغ إلى علمهم؛

ثالثا : جمع كل المعلومات المؤدية إلى العثور على مرتكبيها وفقا لأوامر رؤسائهم ونظام الهيئة التي ينتسبون إليها".

وما يمكن ملاحظته مبدئيا على المادتين المذكورتين أعلاه، إضافة المادة 20 ولاة الأمن، وبالخصوص إعادة ترتيب ضباط الشرطة القضائية وأعوانها : فبعد أن كان المدير العام للأمن الوطني والمراقبون العامون للشرطة وعمداؤها وضباطها - وبالإضافة إلى والي الأمن اليوم - الدرجة الثالثة في الترتيب، أصبح هؤلاء يحتلون المرتبة الأولى. وبعد ما كان الباشوات والقواد يحتلون الدرجة الرابعة، انتقلوا إلى الدرجة الثالثة. وبعد أن كان الدركيون من دون الضباط ودوي الرتب فيه

يذكرون ضمن هذه الفئة الأخيرة بالإضافة إلى من يتولون قيادة فرقة أو مركز للدرك الملكي طيلة مدة هذه القيادة، أصبحوا يحتلون مؤخرة الترتيب.

هذا عن ضباط الشرطة القضائية، أما عن أعوانها فالترتيب أصبح للشرطة أولا ثم الدرك وبعده السلطة المحلية في شخص خلفاء الباشوات وخلفاء القواد، بعد أن كان هؤلاء يحتلوا مقدمة الترتيب، ونعتقد أن هذا الترتيب الجديد وإن كان لا يحمل في حد ذاته دلالة على أن هناك تراتبية قانونية أو شيء من هذا القبيل، ولكن بنظرنا يؤكد الفلسفة المعتمدة في تصور هيكلة جهاز ضباط الشرطة القضائية، حيث وبالإضافة إلى احترام الرتب بالنظر للأنظمة الخاصة بكل جهاز، فالتصور ذاته يندرج من جهاز الأمن إلى الدرك لينتهي الأمر إلى السلطة المحلية : وهو بنظرنا تصور يضفي كل الأهمية على مشروعية التساؤل عن الفائدة الإجرائية المتوخاة من وراء إقرار نوع من التعدد على جهاز الشرطة القضائية؟!

ج – <u>الموظفون المختلفون</u>

باستثناء الولاة والعمال، فإن الموظفين المعنيين يتميزون بممارسة أعمال تقنية تفرض أحيانا خبرة معينة، أو يزاولون أنشطتهم بمناطق جغرافية أو أمكنة يصعب فيها على أعضاء الشرطة القضائية العاديين القيام بعملهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإن اختصاصهم بالشرطة القضائية ليس عاما، أي لا يشمل كل الأعمال التي يسمح بها القانون للشرطة القضائية العادية، ولا يتسع لكل مراحل ومظاهر المسطرة الجنائية، بحيث يتوقف غالبا عند زمن معين وأعمال معينة، وذلك ما تشير إليه المادة 27 من القانون الجديد حين يقيد ممارسة الموظفين المذكورين ببعض مهام الشرطة القضائية بالشروط التي يقرها القانون الذي يكلفهم بها ؛ وبالتالي فإن كل ما عدا ذلك يرجع إلى اختصاص الشرطة القضائية العادية لأنها تبقى السلطة الأصلية المختصة([93])، (أنظر على سبيل المثال القوانين الخاصة بنظام الصيد البحري ومدونة الجمارك).

بالنسبة للوالي أو العامل، فقد خولت لهما المادة 28 من القانون الجديد حق القيام شخصيا بالإجراءات الضرورية للتثبت من ارتكاب الجرائم أو أن يأمرا كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك مع توافر ثلاثة شروط :

– أن يتعلق الأمر بارتكاب جرائم تمس أمن الدولة الداخلي أو الخارجي؛
– وجود حالة استعجال تتطلب الإسراع بإنجاز البحث والتثبت من وقوع الجرائم أعلاه؛
– وأن لا يكونا قد أخبرا بإحالة القضية إلى السلطة القضائية.

وفي حالة استعمالهما لهذا الحق، تضيف المادة المذكورة، أنه يجب عليهما أن يخبرا بذلك فورا ممثل النيابة العامة لدى المحكمة المختصة وأن يتخليا له عن القضية خلال 24 ساعة الموالية للشروع في العمليات، ويوجها إليه جميع الوثائق ويقدما له جميع الأشخاص الذين ألقي عليهم القبض.

[93] - نفس المرجع، الصفحتان : 184-1985

ثانيا : في فرنسا

كان قانون التحقيق الجنائي يكلف بعض القضاة، خصوصا منهم وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بمهام الشرطة القضائية، بل أضفى عليهم بالإضافة إلى ذلك صفة ضباط الشرطة القضائية (الفصل 9 من القانون المذكور)([94]). وكان يلعب وكيل الجمهورية ونوابه الدور الهام، باعتبارهم المحركين الحقيقيين لعمل الشرطة القضائية، وإلى جانبهم لم يكن لقاضي التحقيق أن يضطلع إلا بدور متواضع جدا([95]).

والفقه الجنائي من جهته، كان يعترف لهم بصفة "ضباط سامين " للشرطة القضائية، مبينا من خلال ذلك أنه بإمكان هؤلاء القضاة، ليس فقط القيام بكل أعمال الشرطة القضائية، بل أيضا في استطاعتهم توجيه أوامر لضباط الجهاز المذكور([96]).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن صفة ضابط للشرطة القضائية هاته كانت تخضع وكيل الجمهورية للسلطة التأديبية التي تدخل من ضمن مهام غرفة الاتهام – التي أصبحت تسمى غرفة التحقيق –، بينما جعلت قاضي التحقيق من جهته خاضعا لملاحظة ومراقبة الوكيل العام. وهذه الوضعية، إن كانت لم تسجل عليها سلبيات بالنسبة للجهاز الأول، حيث لم تكن غرفة الاتهام لتتعسف في استعمال سلطتها، فهي على خلاف ذلك، كانت تسيء وبشكل واضح لاستقلال قاضي التحقيق الذي يمكن القول، أنه في بعض الأحيان كثيرا ما كان يميل إلى الامتثال لتعليمات النيابة العامة بسبب تخوفه من أن تسيء معارضته لحظوظه في الترقية. إذا أضفنا لهذا، حالة تعدد قضاة التحقيق بالمحكمة التي كانت تسمح لجهاز النيابة العامة باختيار القاضي الذي تكلفه بالتحقيق في قضية من القضايا وإمكانية سحب الملف منه، لتكلف قاضيا آخر، يبرز لنا إلى أي حد كانت مقتضيات قانون التحقيق الجنائي تسمح بتسلل بعض مظاهر التعسف بحكم الوضعية التحكمية التي كانت تمارس على قاضي التحقيق([97]).

إلا أنه وبمقتضى قانون المسطرة الجنائية، توخى المشرع الفرنسي أن يضع حدا لمثل هذه الممارسات من دون أن يسحب عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إمكانية ممارسة أعمال الشرطة القضائية : فلم يعد يصفهم بضباط الشرطة القضائية، مع الاحتفاظ لهم بكل السلطات التي كانوا يمارسونها قبل. فوكيل الجمهورية احتفظ بمهمة تسيير جهاز الشرطة القضائية التابع لدائرته، كما يمكن له أن يتلقى الشكايات والمحاضر، وقد يمنح الترخيص للقيام ببعض الأعمال المهمة، بل يمكن له أن يقوم شخصيا بكل أعمال جهاز الشرطة القضائية وذلك عندما يوجد بمكان ارتكاب الجريمة.

بالنسبة لقاضي التحقيق، يمكن له أيضا أن يتواجد بمكان الجريمة شرط أن يتعلق الأمر بحالة التلبس.

---

[94]- PRADEL, op. cit., p 126.
[95]- MERLE et VITU, op. Cit., p 277.
[96]- PRADEL, op. cit., p 126.
[97]- MERLE et VITU, op. cit., p 277.

نعتقد أن هذا الاتجاه الذي سلكه القانون الفرنسي لينسجم منطقا وقانونا مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون المسطرة الجنائية. صحيح أن إشراك كل من النيابة العامة وقضاء التحقيق في مرحلة البحث إنما توخى منه المشرع بالخصوص إضفاء مزيد من المصداقية على عمل ضباط الشرطة القضائية خاصة في مرحلة التلبس حيث تصبح حقوق وحريات الأشخاص أضيق نطاقا من حيث الحماية إذا ما قورنت بوضعيتها في مرحلة البحث لتمهيدي. فمخافة من أن ينفرد ضابط الشرطة القضائية بهذه المرحلة الدقيقة والخطيرة، قرر المشرع منح نفس الصفة، بل وميزها الفقه بالسمو حتى يلطفا من استحضار انتماء ضباط الشرطة القضائية العاديين لأجهزة إدارية بحتة، خصوصا في نظر المواطن العادي، بحيث يصبح إشراك كل من جهاز النيابة العامة – كسلطة تسير وتراقب وتمارس كذلك – وقاضي التحقيق – كضمانة قضائية بامتياز – بمثابة ضغط سيكولوجي يمارس على الضابط، إذ يباغته وفي أي لحظة أي من السلطات المذكورة لتحل محله، ولما لا لتطلع وبالملموس على كل ما أقدم على القيام به وليس مجرد الاكتفاء بانتظار إنجاز المحضر.

غير أن هذه الاعتبارات إن كانت تصح من الناحية النظرية، فيصعب القول بها من الناحية العملية، حيث غالبا إن لم نقل دائما ما يمارس ضابط الشرطة القضائية إجراءات البحث لوحده، الشيء الذي يؤكد أطروحة انفراده بعملية البحث، بحيث تظل المشاكل المسطرية القائمة بخصوص هذا الإشراك وتأثيرها السلبي على علاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق ذات اعتبار خاص، خصوصا لأنه يضرب في العمق مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية : وهنا إن كنا ندعو إلى تبني موقف المشرع الفرنسي الذي نزع صفة الضابط السامي عن الهيئتين القضائيتين المذكورتين ننبه إلى أن مسألة تفعيل المراقبة الميدانية لضباط الشرطة القضائية من طرف المؤسسات القضائية المذكورة أمر لا محيد عنه، بحيث لا بد من التفكير في آليات قانونية موازية تفرض على الأقل في بعض الحالات الخاصة حضور النيابة العامة أو قضاء التحقيق بمكان ارتكاب الجريمة، ليس بالضرورة لممارسة أعمال البحث، ولكن بالخصوص لمراقبة العمليات عن قرب وتوجيهها احتراما لحقوق وحريات المواطنين وخدمة لحسن سير العدالة.

المبحث الثاني

النيابة العامة

يعتبر أعضاء النيابة العامة قضاة وموظفون، ولعل هذه أهم خاصيات هذا الجهاز، فمن دون شك، إن كانت ازدواجية هذه الصفة لا تسمح بتحديد كل الخصوصيات التي تتمتع بها الهيئة المذكورة فهي على الأقل تسهل فهم بعض القواعد التي يحددها القانون الأساسي وكذا السمات المميزة لجهاز النيابة العامة [31].

فهم يخضعون لنفس الطريقة التي يتم بموجبها تعيين قضاة الحكم، كما يمكن لهم وفي إطار مدة عملهم الانتقال من النيابة العامة إلى شغل منصب إلى جانب جهاز قضاء الحكم والعكس صحيح، ذلك لأنه، ليس في القانون على الأقل، ما يعرف بتخصص الوظائف في المجال القضائي.

وهذا لا يعني أن الدور الذي يقوم به قضاة النيابة العامة في إطار الدعوى الجنائية، غير مختلف تماما عن الدور الذي يضطلع به بقية القضاة: فالنيابة العامة في هذا المجال لا تلعب دور القاضي، إذ هي تعتبر طرفا يمثل المجتمع[32]. وباعتبارها طرفا أصليا في الدعوى الجنائية، ولو أثيرت هذه الأخيرة من طرف الضحية، فهي دائما ممثلة إلى جانب كل الهيئات القضائية الزجرية، ولو بتت هذه الأخيرة في الدعوى المدنية التابعة فقط[33].

غير أن ما ذكر، لا يصح وبنفس القوة وفي كل الحالات، مادام أن دور النيابة العامة يختلف كثيرا بحسب اختلاف المحاكم، حيث يمكن أن نميز بين ما يصطلح على تسميته

31

32

33

بجهاز النيابة العامة العادي وهو ما يعرف ثباتا في وجوده ويتمتع بدور محدد بدقة، وجهاز النيابة العامة الخاص الذي لسبب أو لآخر، إما أنه لا يتمتع بالديمومة أو أنه يلعب دورا خاصا[34].

هكذا، في فرنسا، نجد إلى جانب محكمة النقض، الوكيل العام، محامون عامون أولون، ثم المحامون العامون[35]. فإذا كانت النيابة العامة في هذه الحالة تدخل ضمن الزمرة الثانية المتحدث عنها أعلاه، فلا يرجع ذلك لتشكلتها، بل للدور المنوط بها، وهو يختلف تماما عما تضطلع به من مهام إلى جانب المحاكم الدنيا:

وبالفعل، إذا كانت النيابة العامة تظهر إلى جانب محاكم الموضوع كطرف مدع كما سنرى فيما بعد، فإن الأمر يختلف أمام محكمة النقض، وذلك احتكاما لمنطق السلطات، بحيث عندما تضع المحكمة المذكورة يدها على النازلة على إثر تقديم طعن بالنقض مثلا ضد قرار استئنافي، فإن السبب يرجع إلى أن أحد الطرفين سواء العام منهما (النيابة العامة بالمحكمة المطعون في قرارها) أو الخاص (الطرف المتابع غالبا) غير راض عن القرار. ومن ثم يمكن أن نستنتج أنه في إطار الطعن بالنقض، يتحدد دور الأطراف باستقلال عن النيابة العامة التابعة لمحكمة النقض، حيث يتولى صفة المدعي أو صفة المدعى عليه –بحسب الحالات- هذا الطرف أو ذاك من أطراف القضية لدى محكمة الاستئناف: وهكذا، فالنيابة العامة لا تلعب هنا دورها المعتاد كطرف مدع في الدعوى الجنائية، بل تتدخل لتلعب دور مستشار عمومي يطلع المحكمة على الحل الذي يراه ملائما من الوجهة القانونية[36].

إلى جانب محاكم الاستئناف أيضا، نجد الوكيل العام، محام عام واحد أو متعددون، ثم نواب عامون.

وبالمحكمة الابتدائية الكبرى (المحكمة الجنحية) يمثل النيابة العامة وكيل الجمهورية، وبصفة احتمالية، نجد إلى جانبه وكلاء نوابا بالمحاكم المهمة، ثم هناك نواب متعددون[37].

جهاز النيابة العامة بهذه المحاكم يلعب دوره المعتاد، بحيث يمارس وكيل الجمهورية الدعوى العمومية وكذا بعض الأعمال المتعلقة بالنظام العام (عديمو الأهلية البالغون سن الرشد، الحالة المدنية).

تبقى المحاكم الابتدائية (المحكمة الضبطية) ويقوم بدور النيابة العامة فيها مبدئيا عميد شرطة، ماعدا في القضايا التي يرتئي فيها وكيل الجمهورية ضرورة الحضور، إما بنفسه أو بالسماح بذلك لأحد نوابه؛ يستثنى من ذلك مخالفات الدرجة الخامسة، حيث يصبح مثل ذلك الحضور إلزاميا (الفصل 45 م.ج.ف)[39].

في المغرب، ومنذ ظهير 1974.11.11 يدخل قضاة النيابة العامة في تكوين المحاكم الابتدائية والاستئنافية والمجلس الأعلى. وقبل إصلاح 1974 كانوا يتواجدون كذلك بمحكمة

34
35
36
37
39

السدد، ولو كانت مهمتهم في بعض الأحيان ممثلة بضباط سامين من سلك الشرطة القضائية. ولم يعد أثر لهذا في محاكم الجماعات والمقاطعات التي عوضت إلى حد ما محاكم السدد[40].

وهكذا تقضي المواد 2. 6 . 10 من ظ. التنظيم القضائي لسنة 1974 بأن النيابة العامة تتكون لدى المحكمة الابتدائية من وكيل جلالة الملك ونائب أو عدة نواب، ولدى محكمة الاستئناف من وكيل عام لجلالة الملك ونوابه العامين؛ وأمام المجلس الأعلى من الوكيل العام لجلالة الملك يساعده المحامون العامون[41].

وبصفة إجمالية، إذا تصورنا النيابة العامة كجهاز، يحسن بنا أن نقف على ثلاث خاصيات تتميز بها: الاستقلال في العمل، التسلسل الترتيبي ثم الوحدة على مستوى بنية الجهاز[42].

أولا: خاصية الاستقلال

أ- في علاقتها مع المحكمة

يتجلى استقلال النيابة العامة تجاه المحكمة أو هيئة الحكم بصورة أقوى، ذلك أنها لا تستطيع أن توجه لها تعليمات ولا حتى ملاحظات تنطوي على تقييم لموقفها. بل لا يجوز لها إبداء مثل هذه الملاحظات ولو بصفة خاصة، أي غير رسمية أو سرية[43].

ويتجلى استقلال هذا الجهاز أيضا في قدرته على العمل وبصورة حرة مثلا في مجال ممارسته للدعوى العمومية: فالقضاة الجنائيون، لا يمكنهم وضع يدهم مباشرة على القضايا ما لم تقرر ذلك النيابة العامة[44]؛ ماعدا حين يرخص لهم بذلك نص قانوني، مثل حالة اقتراف جريمة بجلسة المحاكمة (الفصول من 359 إلى 361 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية)

أخيرا، ومن أجل تأمين الاستقلال المتحدث عنه، عمل قانون المسطرة الجنائية الفرنسي –ونعتقد أن مقتضيات المادة 433 م.ج.م جديدة توحي بالسير في نفس الاتجاه-[45] على إقصاء الحق الذي كان معترفا به للمحكمة الجنائية- في المغرب تقابلها الغرفة الجنائية بمحكمة الاستئناف- حيث كان يسمح لها بإصدار أوامر من أجل إثارة متابعات عندما يتبين من المرافعات أن المتهم قد ارتكب جناية أخرى غير تلك التي يحاكم بمقتضاها (الفصل 369 م.ج.ف)[46].

هذا ولا يمكن أن نسجل إلا على سبيل الاستثناء فقط، صلاحية غرفة التحقيق في فرنسا –والغرفة الجنحية بالمغرب- في إطار قضية محالة عليها، بإصدار أمر بإثارة

40

41

42

43

44

45

46

متابعات والقيام بالتحقيق مباشرة (الفصلان 201 و2002 م.ج.ف)[47] بملاحظة أن الفصلان 223 و225 المقابل لهما في المغرب قد تم حذفهما بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الجديد.

ب- في علاقتها مع الأطراف

يتجلى هذا الاستقلال حسب الفقيه المشيشي إلى حد بعيد في الصفة التي يتمتع بها جهاز النيابة العامة كطرف رئيسي في الدعوى، يحركها ويمارسها من بدايتها على نهايتها بناء على المصلحة العامة التي يمثلها من غير أن تؤثر الظروف والمبررات الذاتية للأطراف الخواص على تحركاته[48].

ولعل عدم قابلية عضو النيابة العامة للتجريح، يعتبر هو أيضا مظهرا من مظاهر الاستقلال: فإذا كان بالإمكان تجريح قاضي الحكم سواء في المادة المدنية أو الجنائية (المادة 273م.ج.م جديدة/الفصلان295 و299 م.م.م؛ الفصل ق.731 ق.ت.ق.ف/الفصل 668م.ج.ف /الفصل341 م.م.ف) فإن النيابة العامة لا تخضع لمثل هذا التدبير (المادة 274 م.ج.م جديدة والفصل 699 فق.2.م.ج.ف): ويمكن تفسير هذا الحكم بشكل مبسط، حيث إن ممثل النيابة العامة يعتبر طرفا في الدعوى، ولهذا السبب لا يصح تجريح الخصم[50]؛ بل إن مثل هذه الأسباب، يقول الفقيه الخمليشي، قد تؤثر على عضو النيابة العامة وتميل به إلى التحامل على المتهم[51].

مع ذلك، وعلى خلاف ما ذكرنا، يصح تجريح عضو النيابة العامة فقط في الحالة التي يتدخل فيها كطرف منضم.

ثانيا: التسلسل الترتيبي

إذا كان قضاة الحكم لا يتلقون أمرا من أحد ويبتون فقط احتكاما لضميرهم؛ فإن أعضاء النيابة العامة، على خلاف ذلك، يحكمهم مبدأ التسلسل[53]: فالجهاز بكامله يخضع للحكومة وبشكل أدق لوزير العدل، هذا الأخير، يمارس سلطته على الوكيل العام بالمجلس الأعلى –أو محكمة النقض الفرنسية- وعلى الوكلاء العامين بمحاكم الاستئناف (الفصل 56 من قانون النظام الأساسي لرجال القضاء بتاريخ 11-11-1974 /والفصل 36 م.ج.ف) ثم إن الوكلاء العامين بمحاكم الاستئناف يمارسون هم أيضا سلطتهم ليس فقط على أعضاء النيابة العامة التابعين لمحاكمهم، بل أيضا على وكلاء جلالة الملك (الفصول 14، 16و18

47
48
50
51
53

من ظ.ت.ق وكذا المادة 49 م.ج.م جديدة/الفل 37 م.ج.ف)-وهو ما عبرت عنه المادة 49 الجديدة بممارسة السلطة على جميع قضاة النيابة العامة التابعين لدائرة نفوذه-

أخيرا يمارس وكيل جلالة الملك سلطته على نوابه في المغرب (المادة 39م.ج. جديدة)، بينما في فرنسا يمارس وكيل الجمهورية سلطته على النيابة العامة بمحكمته وبالمحكمة الضبطية أيضا (الفصل 44م.ج.ف) –بملاحظة غياب تمثيل النيابة العامة بمحاكم الجماعات والمقاطعات-

وهكذا، فكل ممثل للنيابة العامة عليه ان يمتثل للأوامر التي يتلقاها من رؤسائه، وفي حالة الرفض قد يتعرض لعقوبات تأديبية: تنبيه، نقل، تدحرج من الرتبة ثم العزل[55]. وتبقى الفائدة المرجوة من هذا النظام الترتيبي متمثلة في تحديد توجه دورة التعليمات: فالنظام بالفعل يأخذ شكلا هرميا، بحيث يقوم وزير العدل الذي يشغل رأس الهرم بتوجيه تعليماته للدرجة التي تدنوه مباشرة[56].

من المعلوم يقول الفقيه المشيشي أن الخضوع إلى سلطة وزير العدل والعمل بقاعدة احترام التسلسل الترتيبي يكونان القاعدتين التقليديتين في نظام الإدارة العمومية، ويعني سريانهما على أعضاء النيابة العامة أنها تتدرج في نفس النظام، بحيث يضفي على الهيئة القضائية صفة لا تنسجم مع مبدأ الاستقلال الذي يعني مباشرة إخراجها من ميدان الإدارة بصفتها أداة السلطة التنفيذية. ويتضح هذا التصور مع تفاعل مجموعة من فصول قانون المسطرة الجنائية: فالفصل 48 مثلا –المادة 51 من القانون الجديد –يطبق مباشرة مضمون القاعدتين المذكورتين، فيمكن تبعا له لوزير العدل أن يبلغ إلى رئيس النيابة العامة- الوكيل العام لجلالة الملك –ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، ويأمره –كتابة- أن يتابع أو يكلف من يتابع مرتكبيها أو يأمر بأن يرفع إلى (كتابة) المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملائما من الالتماسات –"ملتمسات كتابية"حسب الصياغة الجديدة-.

ومن جهة أخرى، يفرض الفصل 36م.ج. م – المادة 38 الجديدة - أن تكون ملتمسات النيابة العامة المكتوبة مطابقة للتعليمات المعطاة لها ضمن شروط الفصل 48 –المادة 51 الجديدة- كما يختص رئيسها أي الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بتلقي الوشايات والشكايات التي ترد عليه إما من موظف عمومي أي من مصلحة إدارية أو من أي شخص من الخواص، ويرسلها على وكلاء جلالة الملك التابعين لدائرة نفوذه ليبدوا ما يرونه مناسبا من التعليمات (الفصل 49م.ج.م). بملاحظة أن صياغة هذا الفصل الأخير قد تغيرت بمقتضى المادة 49 الجديدة حيث عوضت عبارة رئيس النيابة العامة بعبارة الوكيل العام لجلالة الملك، وتم حذف الإشارة إلى الجهات المعنية بتوجيه الشكايات والوشايات وأضيفت إلى هذه الأخيرة المحاضر، مع إبراز أن الوكيل العام المذكور يتخذ بشأنها ما يراه ملائما من الإجراءات أو يرسلها مرفقة بتعليماته إلى وكيل جلالة الملك المختص (المادة 49 الجديدة).

هذا وإن كنا نتفهم وإلى حد ما منطق التعليمات الذي يخضع له جهاز النيابة العامة في علاقته مع السيد وزير العدل، على الرغم من عدم انتمائه للجهاز المذكور، على اعتبار أنه يمثل السلطة الحكومية المسؤولة عن تدبير سياسة مكافحة الإجرام، حيث من هذا الباب،

55

56

يبقى ملزما وكسلطة سياسية بتوجيه طريقة النيابة العامة في تجسيدها للحق العام الذي تعتبر الدولة مسؤولة عنه، فإننا نسجل احتياطنا وتحفظنا بخصوص احتمال امتداد هذا التوجيه المشروع والمنسجم مع الاجتهاد في خلق سياسة جنائية ناجعة، إلى التدخل الخاص في بعض القضايا والملفات بصفة فردية، وهذا بالفعل هو الذي يطرح إشكالية تدخل السلطة التنفيذية في مجال السلطة القضائية وهو مالا يقره الدستور نفسه فلسفة ومنطقا وقانونا.

إلا أن قاعدة التسلسل الترتيبي تعرف نوعين من القيود:

ينتج الأول عما يسمى بالسلطة الخاصة المعترف بها لرؤساء النيابة العامة –على مستوى نفس المحكمة- أي الوكلاء العامون ووكلاء جلالة الملك[59]. هذه العبارة تعني أن الاختصاص المتعلق مثلا بتحريك أو ممارسة الدعوى العمومية لا يمكن أن يقوم به إلا رئيس النيابة العامة بالمفهوم أعلاه، حيث إن القانون يعترف له بذلك؛ كما يمكن أن يحل محله للقيام بهذا الاختصاص مثلا بالنسبة لوكيل جلالة الملك، نوابه، فلا يمكن أن يخلفه في ذلك أحد رؤسائه. وفي حالة مخالفة التعليمات المتلقاة لا يمكن أن ينوب الأعلى عن الأدنى، بحيث لا يبقى له إلا أن يقرر أو يثير عقوبة تأديبية[59].

بينما يرتبط القيد الثاني بالحرية التي يتمتع بها عضو النيابة العامة عندما يتدخل بجلسة المحاكمة[60]، وهذا يستنتج من حكمة اعتمدها القانون القديم والتي تقول أنه "إذا كان القلم مقيدا فإن العبارة تبقى حرة" ووفق هذا المعنى، إذا كان يلزم على أعضاء النيابة العامة التقيد بالتعليمات المكتوبة الصادرة من الرؤساء، فالأمر على خلاف ذلك في جلسة المحاكمة، حيث يحق لهم التعبير عن موقفهم الشخصي بمناسبة مرافعاتهم الشفوية، إذا افترضنا بطبيعة الحال أنها تختلف مع التعليمات المكتوبة[61].

ربما قد يثير الاستغراب مثل هذا التعارض بين حرية النيابة العامة بالجلسة والخضوع لقاعدة التسلسل الترتيبي بالنسبة للأعمال المكتوبة، إلا أن تفسير ذلك ينطلق من الطبيعة المزدوجة التى تهيمن على أعضاء هذا الجهاز، بحيث يعتبرون موظفين بمكاتبهم، بينما هم قضاة بجلسة المحاكمة[62].

ثالثا : وحدة الجهاز

إن قضاة النيابة العامة –ونعني بذلك أولئك الذين ينتمون للمحكمة الواحدة- يعتبرون من الناحية القانونية وكأنهم يشكلون شخصا واحدا أو نفس الشخص. فالوظيفة، وكما يؤكد ذلك بعض الفقه الفرنسي[63]، تمتص شخصية كل واحد من أعضاء النيابة العامة: فمن يتصرف منهم ويأخذ الكلمة إنما يفعل ذلك باسم الجهاز بكامله وليس باسمه فقط.

59
59
60
61
62
63

أيضا، يمكن لأعضاء النيابة العامة دائما أن يحل أحدهم محل الآخر، بل ويسمح بذلك طول الفترة المخصصة لسير الدعوى بالنسبة لقضية من القضايا، وهو أمر ممنوع على قضاة الحكم تحت طائلة بطلان المسطرة (المادة 297 م.ج.م جديدة)

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بمقتضى المادة 46 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربية إذا تغيب جميع ممثلي النيابة العامة أو حدث لهم مانع، فإنه يمكن لرئيس المحكمة أو نائبه أن يعين أحد قضاة الحكم ليقوم بجميع اختصاصات النيابة العامة إن اقتضت ضرورة العمل ذلك، على أن يشعر به الوكيل العام لجلالة الملك. أما بخصوص هذا الأخير، فالمادة 48 من نفس القانون الجديد تقضي بأنه إذا حدث للوكيل العام المانع، فيخلفه نائبه المعين من قبله.

ومع ذلك، إذا كانت أعمال قضاة النيابة العامة تعتبر صادرة عن "هيئة النيابة" يكمل بعضها البعض، بصرف النظر عن الأشخاص القائمين بها، فإن هذا مقيد بحدود الاختصاص المخول لهذا الجهاز أمام كل محكمة من المحاكم، سواء في ذلك الاختصاص المحلي[64] – الدائرة الترابية لاختصاص المحكمة- أو الاختصاص النوعي- السلطات المخولة للنيابة العامة-[65]

64

65

الشرطة القضائية كجهاز ضروري وفعال لمكافحة ظاهرة الجريمة

ما من شك في أن الشرطة القضائية كجهاز مهيأ بالأساس لمساعدة القضاء الجنائي[98] يكتسي أهميته الأولى من كونه يضمن لقواعد المسطرة الجنائية قدرتها الحقيقية والفعلية على الاشتغال سواء تعلق الأمر بمعاينة الجرائم أو جمع الأدلة أو ضبط مرتكبيها أو انحصر فقط في تأمين فرص الاشتغال بالميدان لكل من النيابة العامة وقضاء التحقيق. بل إن أهميته تبرز أكثر ويتقوى الاقتناع بها عندما ينظر إلى الجريمة المرتكبة كمساس بأهم مقومات الحياة المجتمعية – الأمن والاستقرار – وليس فقط كملف معروض على القضاء الجنائي من أجل الحسم فيه بإدانة أو براءة[99].

مع ذلك، وبالرغم من إقرارنا المبدئي لهذه الأهمية، يصعب التنكر لهيمنة الصفة الإدارية على الجهاز المذكور، بحيث ومهما اجتهدنا في الاعتراف له ببسط يده على المرحلة الأولى الممهدة لتدخل السلطة القضائية، يبقى واجب إخضاعه لمراقبة هذه الأخيرة أمرا ضروريا بل وحتميا في بعض الأحيان، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالنيابة العامة التي يتوخى منها قانون المسطرة الجنائية أن تلعب دور المحرك للآلة الزجرية وأوجب لتحقيق ذلك أن تحاط علما بالجرائم المرتكبة في الدائرة القضائية التابعة لنطاق اختصاصها.

وعليه، فمن بين ما جاء في ديباجة القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربي، تقوية مراقبة القضاء لأعمال الشرطة القضائية، حيث أصبح متعينا على وكيل جلالة الملك معاينة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية مرة كل أسبوع على الأقل – وهو ما نراه متعذرا في حكم المستحيل – للتحقق من شرعية الاعتقال وظروفه. كما أصبحت النيابة العامة ملزمة بتقييم أداء ضباط الشرطة القضائية وتنقيطهم، وهو ما سيمكن رؤساءهم الإداريين من التعرف بكيفية منظمة على مؤهلاتهم وقدراتهم ومجهوداتهم في مجال الشرطة القضائية مع المحافظة على صلاحيات الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف كسلطة تأديبية بالنسبة لضباط الشرطة القضائية.

هنا تجدر الإشارة إلى أن المراقبة المتحدث عنها في جانب النيابة العامة ليس المقصود منها المراقبة البعدية التي تختص بها الغرفة الجنحية حسب المواد من 29 إلى 30 من القانون الجديد، بل المراقبة القبلية التي تمارسها النيابة العامة بمختلف الآليات المذكورة في الديباجة وغيرها: ولعل من بين أهم الآليات التي تجسد هذه المراقبة الأخيرة إشعار وكيل جلالة الملك الوكيل العام لجلالته بما يعاينه من إخلالات في حق ضباط الشرطة

---

[98] " La police judiciaire est un instrument déterminant de la constitution du dossier judiciaire dans la mesure où elle rassemble l'essentiel des actes d'administration de la preuve dans la phase préalable au procès pénal, qui commence avec la poursuite, en permettant de rapporter la preuve des infractions et de leur imputation"
GUINCHARD (Serge) et BUISSON (Jacques), Procédure pénale, Paris, Litec, 2ème éd., 2002, P.502.
[99] "Il incombe à une démocratie de règlementer l'action policière de façon telle qu'elle puisse protéger l'ordre public sans porter exagérément atteinte à la liberté des citoyens".
RASSAT (Michèle- Laure), Traité de procédure pénale, Paris, Puf, 1ere éd., 2001, P.528.

القضائية وبالتالي تتم الإحالة على الغرفة الجنحية –المادتان 30 و 45 - ؛ وبصفة عامة ما تنص عليه المادة 17 التي تقضي بأن الشرطة القضائية في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف توضع تحت سلطة الوكيل العام لجلالة الملك.

في هذا الصدد يذهب الفقيهان MERLE et VITU [100] على انه يتم إخبار النيابة العامة بواسطة بيانات صادرة عن الغير: كالشكايات المقدمة من طرف ضحايا الجرائم، أو بلاغات مصاغه من طرف الأغيار[101] ثم المحاضر والتقارير [102] المهيأة من قبل أعضاء الشرطة القضائية.

من دون إطالة، وحتى نركز على أهم آلية تجسد طريقة الأخبار المتحدث عنها، سنتوقف على المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية والتي أحاطها القانون الجديد للمسطرة الجنائية بعناية خاصة.

بالرجوع إلى المادة 24 من القانون الجديد نجدها قد تضمنت وبشكل مستحدث تعريف المحضر وتدقيقات أخرى مهمة حيث نصت وبشكل مطول على أن "المحضر في مفهوم المادة السابقة هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عاينه أو تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه.

دون الإخلال بالبيانات المشار إليها في مواد أخرى من هذا القانون أو في نصوص خاصة أخرى، يتضمن المحضر خاصة اسم محرره وصفته ومكان عمله وتوقيعه ويشار فيه إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء وساعة تحرير المحضر إذا كانت تخالف ساعة إنجاز الإجراء.

يتضمن محضر الاستماع هوية الشخص المستمع إليه ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء وتصريحاته والأجوبة التي يرد بها عن أسئلة ضابط الشرطة القضائية.

إذا تعلق الأمر بمشتبه فيه يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعاره بالأفعال المنسوبة إليه.

---

[100] MERLE (Roger) et VITU (André), Traité de droit criminel, Procédure pénale, Paris, éd. CUJAS, 4ème édition, Mai 1989, P.287.

[101] حسب الفقيه المشيشي، الوشاية ـ أو البلاغ ـ تعني بصفة عامة كل إبلاغ عن واقعة إجرامية يوجه إلى السلطة القضائية أو الشرطية، وتشمل بهذا المفهوم حتى الشكاية. لكن اصطلاح المسطرة يحددها في التصرف الوارد من الغير المختلف عن الضحية والجاني، إذ ينحصر الأول بالشكاية والثاني بالاعتراف.
محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية، المؤسسات القضائية، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 1991، الصفحة 218.

[102] "التقرير هو تبليغ مكتوب يرفعه المرؤوس إلى رئيسه الأعلى أو إلى سلطة قضائية أو إدارية.ويستعمل التقرير إما للأخبار بتدخل في الطريق العام، أو لإعطاء ملخص تحقيق إداري. والتقرير يختلف عن المحضر في كون هذا الأخير يقتصر على المشاهدة والتسجيل، بينما يكتسي التقرير طابعا شخصيا بحيث يظهر فيه رأي كاتبه الذي يعطي توضيحات، ويقدم بعض الافتراضات، ويقترح اتخاذ بعض التدابير.
كما يختلف التقرير عن المحضر في كون تحرير هذا الأخير هو من اختصاص ضباط الشرطة القضائية، بينما تحرير التقارير هو من اختصاص جميع موظفي الشرطة، فالتقارير هي التي يستعملها العمداء والضباط والمفتشون وحراس الأمن الوطني لتضمين نتائج تحرياتهم، والتصريحات الشفوية التي يدلى لهم بها"التهامي معادي، تقارير البحث أو التقصي، مجلة الأمن الوطني، العدد 223، السنة 43، 2003، ص 24.

يقرأ المصرح تصريحاته أو تتلى عليه ويشار إلى ذلك في المحضر ثم يدون ضابط الشرطة القضائية الإضافات أو التغييرات أو الملاحظات التي يبديها المصرح أو يشير إلى عدم وجودها.

يوقع المصرح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب التصريحات وبعد الإضافات ويدون اسمه بخط يده وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع يضع بصمته ويشار إلى ذلك في المحضر.

يصادق ضابط الشرطة القضائية والمصرح على التشطيبات والإحالات.

يتضمن المحضر كذلك الإشارة إلى رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم استطاعته مع بيان أسباب ذلك".

ومن دون التعمق في هذه المقتضيات حيث سنعرض لذلك كلما اقتضى الأمر، يمكن القول أن تعرض القانون الجديد وبمادة مستقلة لتعريف المحضر بِنْيَةً ومضمونا ليحمل بنظرنا دلالة واضحة على مدى اقتناع المشرع المغربي بالأهمية الحيوية التي تحظى بها هذه الوثيقة ليس فقط كوسيلة من وسائل الإثبات، لكن وعلى الخصوص باعتبارها آلية يسخر المشرع لإنجازها سلطات واسعة بيد ضابط الشرطة القضائية. ومن ثم وحتى يبني المشرع تصوره على منطق قانوني سليم كان لابد له من خوض طريقة التعريف الذي يحصر في ذهن كل من الممارس للأجراء والخاضع له الغاية المثلى من إنجاز المحاضر والتي تتجلى بنظرنا المتواضع في التعامل بحياد مسئول مع العملية الثلاثية المتلخصة في معاينة الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، بحيث سواء بالرجوع لمنطق الكتابة أو اشتراط الصفة وإبرازها بدقة أو التحرير أثناء ممارسة المهام وكل الشكليات المذكورة أعلاه، انتهاء بتضمين التوقيع أو رفضه، نجد أن المنطق التشريعي إنما يؤِكد وبصرامة مسطرية واضحة على مدى خدمة الشكل لروح وفلسفة العدالة الجنائية خصوصا في هذه المرحلة التي يدق فيها التوفيق بين ضرورة مكافحة الجريمة واحترام الحد الأدنى من الحقوق والحريات. ومع ذلك نتساءل هل من الصحيح والسليم السماح لضابط الشرطة القضائية إشعار المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه؟؟

قد يعتقد البعض أن هذا الإشعار يشكل ضمانة أساسية للمشتبه فيه خصوصا في هذه المرحلة الدقيقة التي تشهد ميلاد المحضر والذي قد يتضمن اعترافا ما من شك في أنه سيؤثر حتما على مركزه الاتهامي، بحيث يبدو من الأهمية بمكان إطلاعه المسبق على ما هو منسوب إليه من أفعال حتى تأتي تصريحاته عند الاستماع إليه خالية من أي التباس أو مفاجأة؛ وهذا بطبيعة الحال من شأنه أن يضفي على المحضر مصداقية أكثر خصوصا وأن المشرع الجديد لم يتخلص بعد من افتراض القوة الإثباتية لمضمون المحاضر المحررة في الجنح والمخالفات ولو انه فتح الباب لإثبات العكس بأية وسيلة من وسائل الإثبات - المادة 250 - إلا أن الاشكال الذي يطرح بالنسبة لهذا الأشعار أنه وبصريح عبارة المشرع يتعلق بأفعال منسوبة وليس بمجرد وقائع إجرامية يواجه بها الضابط من تحوم حوله الشبهات، ومعنى ذلك أن عمل الضابط هنا قد انتقل من مرحلة مجرد تلقي التصريحات والاستماع - وهي تشمل حتى الضحية وشهود النازلة- إلى مرحلة أخذت فيها التحريات نوعا من الوضوح، بحيث أخذت فيها الوقائع شبه تكييف يخرجها في شكل أفعال منصوص على

جرميتها. وربما قد يكون مقبولا هذا التدرج ما دامت المادة أعلاه - المادة 24 - تميز بفقرات مستقلة بين الاستماع إلى الأشخاص بصفة عامة والاستجواب الخاص بالمشتبه فيه؛ لكن ألا توحي عملية المواجهة بالأفعال المنسوبة - وبهذه العبارة - في حد ذاتها بنوع من التطاول على عمل كل من النيابة العامة وقضاء التحقيق؟ نعتقد ذلك ولعدة اعتبارات أهمها:

أولا - الصياغة المتداخلة التي أتت عليها المادة 24: فبعد أن تحدث المشرع عن محضر الاستماع إلى الأشخاص حيث اشترط تضمين الهوية والتصريحات والأجوبة التي يرد بها عن أسئلة ضابط الشرطة القضائية، وهذه بنظرها تشمل الكل بما في ذلك المشتبه فيه، يأتي بعدها باستثناء يخصص إجراء الأشعار بهذا الأخير. وكأن الأفعال المنسوبة إليه واضحة ومحسومة قبل إجراء الاستماع. وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة لا تصلح إلا أمام النيابة العامة بعد إحالة المحضر عليها أو أمام قاضي التحقيق بعد إثارة المتابعة من طرف النيابة العامة.

فهل سيعتمد هنا الضابط على مجرد تلقيه الشكاية أو البلاغ ليصل لمثل هذا الحسم أم سيعتمد على معاينته للوقائع والتي بنظرنا المتواضع يجب أن تكون بالوضوح الكافي ومنذ البداية وهذا أمر نادر في الحكم المستبعد؟ !

ثانيا - أيضا إشكال الصياغة المتداخلة يطرح عندما نتتبع المنطق المعتمد في ترتيب الفقرات ومضمونها كذلك. فبعد الاستثناء المذكور أعلاه يأتي المشرع للحديث عن المصرح والمسطرة التي ينبغي اتباعها بخصوص تلقي التصريحات من قبل الضابط. وهنا نلاحظ أن المشرع يتحدث عن التصريحات فقط ولا نرى كيف سيشمل ذلك حتى أسئلة الضابط وأجوبة المصرح، حيث إننا نعتبر أن التصريح هنا عبارة عن إدلاء تلقائي بمعلومات ولو تم ذلك باستدعاء من ضابط الشرطة القضائية، بينما عملية طرح الأسئلة والرَّد عليها بأجوبة أو رفض ذلك إنما يدخل في إطار الاستجواب الذي بنظرنا يعتبر عملية مكمِّلة للتصريح ولا يمكن اللجوء إليها إلا من أجل إنجاح عملية الاستماع، ولا بأس أن تكرس أكثر في حق من تقوم الأدلة ضده.

لكن يظل السؤال مطروحا حول ما إذا كان اصطلاح المصرح سينطبق أيضا ليشمل المشتبه فيه. وحتى لو تجاوزنا نظريا هذا الأشكال بحكم أن ضمانات مسطرة التصريح تهم بالأساس المشتبه فيه، لابد وأن نتساءل عن المعيار الذي سيعتمده الضابط للتمييز بين هذا الأخير والشخص المستمع إليه. فالمشرع لا يشير لا من قريب ولا من بعيد لأي مؤشر يساعد على ذلك، وكان من الأولى ذكر عبارة "الشخص الذي توجد بالملف أدلة ضده" دون التورط في إشعاره بالأفعال المنسوبة إليه. أكثر من هذا، الضمانات التي يوفرها المشرع لمسطرة تلقي التصريحات تبدو مضطربة: فالإضافات أو التغييرات أو الملاحظات التي يبديها المصرح أو التي يشار إلى عدم وجودها يتم تدوينها من طرف الضابط دون أن يقرأها المصرح أو تتلى عليه كما هو الحال بالنسبة للتصريحات الأولى، بل إن المشرع وبعد اشتراطه تضمين التصريحات والأجوبة التي يرد بها المصرح عن أسئلة الضابط، لم يشترط كذلك تضمين أسئلة هذا الأخير، بحيث يمكن أن ننتهي إلى خلاصة مفادها ان المشرع إذا كان حسنا فعل عندما اجتهد في تعريفه للمحضر، وحرص على تدقيق شكلياته فإنه قد فتح الباب أمام التأويل الذي يدفع إلى الاعتقاد وحسب ملاحظاتنا المتواضعة إلى أن

جهاز الشرطة القضائية، وهو جهاز إداري مساعد للقضاء، أصبح ولو نسبيا يزاحم سلطتي كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق، وهذا لا يقبله المنطق القانوني الذي يقضي بتسخير الجهاز المذكور للعمليات الأولى لمكافحة الإجرام والتي أهميتها تظهر بالأساس في خوض المواجهات الأولى المتمثلة في المبادرة بجمع الأدلة والبحث عن المشتبه فيهم.

هذه الملاحظات الأولية وبالرغم من أنها تطرح بعض المشاكل القانونية بخصوص تحديد الموقع الذي ينبغي أن تشغله الشرطة القضائية إلى جانب المؤسسات القضائية، فهي مع ذلك تبقى الجهاز المعول عليه لتمكين العدالة الجنائية من حظ الاشتغال في ظل شروط الحزم الضرورية والمستجيبة لخطورة الظاهرة الإجرامية.

وحتى نتمكن من ملامسة أهم تجليات هذه الحقيقة، لابد أن نقف على طريقة اشتغال هذا الجهاز خصوصا في المجالات الأكثر عرضة للنقاش نظرا لمساسها ببعض الحقوق والحريات الفردية، مستهدفين بالأساس استخلاص الأجوبة القانونية التي حاول القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربي أن يأتي بها.

وعليه سنحاول أن نناقش الإشكاليات التالية، وهي في مجموعها تدور حول محاولة تلمس المبررات القانونية والموضوعية للسلطة شبه الموسعة المعترف بها لضابط الشرطة القضائية عند إنجازه لإجراءات البحث التلبسي *:

أولا: إشكالية تحديد مفهوم حالة التلبس.

ثانيا: إشكالية القيام بمعاينة قرائن التلبس.

ثالثا: إشكالية تحديد السلطة الممارسة على الأشياء.

رابعا: إشكالية تحديد السلطة الممارسة على الأشخاص.

أولا : إشكالية تحديد مفهوم حالة التلبس [103]

* « Une différence due aux circonstances oppose le contenu de l'enquête d'infraction flagrante et de l'enquête préliminaire. Elle tient aux actes conservatoires qui doivent être accomplis au moins si l'on se situe véritablement près de la commission de l'infraction. Le transport sur les lieux est obligatoire pour l'officier de police judiciaire averti de l'infraction. Il doit prendre toutes les mesures utiles pour éviter une déperdition des preuves : préserver les indices (art. 54 CPP) dont l'altération est une contravention de la 4[eme] classe (art.55) ; interdire à toutes personnes de s'éloigner du lieux de l'infraction jusqu'à la clôture des opérations (art.61).
Pour la suite des enquêtes, les actes peuvent être, dans les deux cas, tous les actes de recherche des preuves…transports sur les lieux, perquisitions et saisies ; interrogatoires et auditions ; certaines formes d'expertises…garde à vue ». RASSAT, Traité de procédure pénale, op.cit, p.545.
« En effet, alors que l'enquête de flagrance est généralement qualifiée coercitive l'enquête préliminaire renferme une coercition qui, pour l'essentiel, n'est employé qu'avec le consentement de la personne à laquelle elle s'applique ». GUINCHARD et BUISSON, Procédure pénale, op.cit, P.551.

[103] « La caractérisation d'une flagrance est d'une importance capitale, puisqu'elle commande la mise en œuvre de la forte coercition à finalité probatoire qui comporte cette enquête » RASSAT, Traité de procédure pénale, 2001, op. cit, P.504.

يذهب الفقيه المشيشي [104] إلى أنه اعتبارا لخطورة وضعية التلبس، جاء الفصل 58 م.ج.م - الذي أصبحت تقابله اليوم المادة 56 - محاولا إعطاء تعريف لا مزيد على دقته وشموليته، إذ يحتوي على أربعة مظاهر أو صور لحالة التلبس [105]: الحالة المجسدة، الحية والحقيقية فعلا، حيث يظهر التصرف الإجرامي أثناء ارتكابه أو فوره بدون فاصل زمني؛ الحالة التي يكون فيها الفاعل ما يزال مطاردا بصياح الجمهور؛ الحالة التي يوجد فيها المجرم بعد مرور زمن قصير على ارتكاب فعله حاملا لآثار أو علامات تثبت مشاركته؛ الحالة التي تقع فيها الجريمة ولو في غير الظروف المنصوص عليها أعلاه داخل منزل التمس صاحبه من وكيل جلالة الملك أو أحد ضباط الشرطة القضائية التثبت منها[106].

هذا وتجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع المغربي بمقتضى المادة 56 الجديدة قد حاول أن يبذل مجهودا خاصا بشأن الصياغة المعتمدة لتحديد مفهوم حالة التلبس، لأنها بالفعل كانت تطرح إشكاليات قانونية دقيقة: وهكذا لم تعد حالة التلبس مجرد افتراض تشريعي كما كان يستفاد من صياغة الفقرة الأولى من الفصل 58 الذي كان يستعمل عبارة "يعتبر التلبس"، بل حالة تتطلب لتحققها صورا معينة. وهذا بنظرنا هو سر استبدال المشرع لاصطلاح "يعتبر" باصطلاح "تتحقق" وهو أمر نستحسنه طالما وأن مفهوم التلبس لابد وأن يعكس على مستوى الصور التي يتحدد بها مدى تطابق الحقيقة الواقعية التي تحملها ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة بالحقيقة القانونية التي يحاول أن يكرسها المشرع على مستوى النص، فضلا عن أن هذا التوجه إنما ينسجم ولو نسبيا مع تبرير السلطات الواسعة التي يعترف بها المشرع لجهاز ضباط الشرطة القضائية. فلا مجال للافتراض التشريعي عندما يتعلق الأمر بالمساس وبشكل قوي بالحقوق وبالحريات بل لابد من واقع مادي يفرض ضرورة اللجوء إلى ذلك. إلا أننا نتساءل هل تطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القانونية توجه احتفظ به المشرع حتى في معرض حديثه عن صور حالة التلبس أم لا؟؟

1- ***صورة الجريمة أثناء ارتكابها:*** [107]

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 56 الجديدة نلاحظ أن المشرع المغربي في هذه الصورة الأولى قد استبدل عبارة "في حالة إنجاز الفعل الجنائي" بعبارة "إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه للجريمة". فعوض أن يهتم المشرع المغربي بصورة التلبس التي عليها الفاعل فقط، فضَّل أن يشترط صراحة كذلك ضبط الفاعل وفق هذه الصورة. وقد يعتقد البعض أن

---

[104] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المؤسسات القضائية، المرجع السابق، ص 255.

[105] حسب الفقيه الخمليشي يعتبر التلبس وصف عيني يلحق الجريمة، ولذلك متى اعتبرت جناية أو جنحة متلبسا بها، فإن الوصف يسري على جميع المساهمين والمشاركين فيها، حتى من لم يضبط منهم شخصيا في حالة التلبس.
أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج.1، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 1999، ص.267.

[106] « Jusqu'à ce que, par la loi du 23 juin 1999, il abroge l'alinéa 2 de l'article 53 du C.P.P, le législateur ajoutait une situation que l'on avait coutume de considérer comme assimilée à une situation de flagrance, celle de la réquisition du chef de maison, qui consistait dans l'appel du maître de maison aux policiers ou gendarmes pour venir constater une infraction pénale ».
GUINCHARD et BUISON, Procédure pénale, op.cit, P.505.

[107] « La commission de l'infraction peut être constatée soit directement, cas le plus indiscutable, soit par la perception d'indices la rendant vraisemblable, tels que l'attitude de la personne concernées, dont l'appréciation dépend évidement des circonstances de fait, la durée de consommation de cette infraction n'ayant normalement pas d'incidence, encore que les infractions continues soient, par hypothèse, toujours flagrante ». Ibid., P.507.

هذه الإضافة على مستوى الصياغة إنما كانت توحي بها مقتضيات الفصل السابق؛ إلا أننا نؤكد العكس، لأن الإشكال الفقهي الذي يطرح بالنسبة لهذه الصورة يتمثل في تصور الطريقة التي ستسمح لضابط الشرطة القضائية باعتبار حالة التلبس قد تحققت وفق هذه الصورة، وتسخير إجراءات البحث التلبسي من أجل ذلك: فضابط الشرطة القضائية هو المعني بهذا الضبط وبامتياز. صحيح أنه عندما نستحضر النص الذي يلي مباشرة المادة 56، نفهم أن ضابط الشرطة القضائية لا يتحرك عمليا، إلا بعد تلقيه إشعارا بحالة التلبس لينتقل في الحال بعد إخبار النيابة العامة فورا بذلك إلى مكان ارتكاب الجريمة لإجراء المعاينات المفيدة –المادة 57-. وصحيح كذلك أن القانون نفسه - المادة 76- يسمح في هذه الحالة لكل شخص ضبط الفاعل وتقديمه إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية. لكن السؤال الذي يطرح، هل ضبط الفاعل أثناء ارتكاب الجريمة استنتاج يكونه ضابط الشرطة القضائية عندما ينتقل في الحال إلى مكان ارتكاب الجريمة، أم لابد وأن يعاين ذلك بنفسه؟

من دون أن نتشدد في التقيد بحرفية النص، لابد من التأكيد على ضرورة التقيد بما أصبحت عليه الصياغة الجديدة للصورة الأولى، والتي تتمسك أكثر بتجسيد الحقيقة الواقعية التي عليها صورة ارتكاب الفاعل للجريمة، حيث وفي غياب معالم واضحة، تؤكد ضبط الفاعل أثناء ارتكاب الجريمة يلزم البحث عن تحقق الصور الأخرى للتلبس، والتي تؤكد بشكل واضح وعي المشرع بمدى صعوبة ضبط الفاعل من الناحية العملية، الشيء الذي ييسر تحقق حالة التلبس إما على إثر ارتكاب الجريمة أو إذا كان الفاعل مايزال مطاردا بصياح الجمهور وهكذا، بحيث لابد وأن نؤكد في هذا المقام أن السلطة التقديرية المتروكة لضابط الشرطة القضائية من أجل تسخير إجراءات البحث التلبسي هي محكومة بمدى تأكيد الواقع لهذه الصورة أو تلك مع الاحترام الدقيق لتوافر شروط كل واحدة منها. وهنا لا بأس وأن نذكر بأن صورة ضبط الفاعل أثناء ارتكاب الفعل تستدعي غياب تدخل أي عامل يحمل الضابط على افتراض تحقق الصورة، ولعله بنظرنا الشرط الأساسي الذي يلزم على الضابط التأكد منه.

هذا ويجمع الاجتهاد القضائي الفرنسي اليوم ومن أجل قيام أعمال البحث التلبسي صحيحة، على استلزام اعتماد الشرطة القضائية على "معالم واضحة للسلوك الإجرامي": وهذه الأخيرة لا يمكن بأية حال استخلاصها من معلومات صادرة عن جهة مجهولة[108]. على خلاف ذلك يذهب نفس القضاء إلى إمكانية قيام الصورة المذكورة في البلاغ الصادر عن الضحية[109]، أو من المساهم في الجريمة[110]، أو من خلال مراقبة سمحت بتوضيح سلوك مشكوك فيه[111]، أو بمناسبة إجراء بحث إداري[112]، أو من خلال دليل مادي[113].

---

[108] Crim. 2 février 1988, B. n°52 ; 8 novembre 1989, J.C.P. 1990, note Syr.
[109] Crim. 8 octobre 1985, B. n°301 ; 22 avril 1992, B. n°169.
[110] Crim. 23 mars 1922, B. n°123.
[111] Crim. 6 janvier 1992, Droit pénal, 1992. 215.
[112] Crim. 23 octobre 1991, B. n°317 ; 12 mai 1992, B. n°187.
[113] Paris 8 octobre 1991, Droit pénal, 1992.215.

2- صورة الجريمة على إثر ارتكابها[114]

بنظرنا المتواضع لابد من تلمس الحكمة التشريعية من وراء تمييز هذه الصورة عن الأولى. فالمشرع المغربي ولو أتى بهما في فقرة واحدة، الملاحظ أنه سمح بإمكانية الفصل بينهما باستخدام تقنية الاختيار. فعبارة "ضبط الفاعل" المستحدثة تشمل على السواء الصورتين الأولى والثانية لحالة التلبس. والسماح بتحقق هذه الأخيرة في هاتين الصورتين متداخلة، ليس فقط اعتبارا لتنوع الجرائم من الناحية القانونية واختلاف طريقة إنجازها من الناحية المادية، بل أيضا لأن عملية الضبط في حد ذاتها تتطلب ذلك. ولعل ما ذهب إليه أستاذنا الفقيه الخمليشي من اعتبار المشرع المغربي قد سكت عن قصد بخصوص تحديد الفترة الزمنية [115] يصعب الاتفاق معه تماما: فالمشرع المغربي في هاتين الصورتين غير ملزم بالحديث عن مرور أي وقت أصلا، وهو أمر إن كان يستنتج بالبداهة من الصورة الأولى التي يلزم فيها ضبط الفاعل أثناء ارتكاب الجريمة، فبالنسبة للصورة الثانية أيضا لا مجال لتصور مرور الوقت [116]؛ وربما يعتقد البعض أنه من المستحيل القول بذلك ما دام أن عملية ضبط الفاعل ستتم بعد الانتهاء من ارتكاب الجريمة، وهنا لابد من الحديث عن مرور الوقت المجاور جدا للنشاط "un temps très voisin" لأنه يبقى الحد الأدنى المعقول الذي يمكن أن يفصل بين الانتهاء من ارتكاب الفعل وعملية الضبط. إلا أننا نرد على هذا التصور الفقهي المبسط بأن الإشكال الذي يطرح في الصورتين الأولى والثانية المجسدتان لحالة التلبس لا يهمها على الإطلاق اشتراط سبب آخر لتحقق حالة التلبس خارج ضبط الفاعل وهو متورط بجريمته بشكل جلي وواضح لا مجال للشك فيه أو الارتياب، فهذا يفرض بالضرورة عدم مفارقة الجاني لمكان ارتكاب الجريمة من جهة، ومن جهة ثانية استمرارية انشغال الجاني بجرمه ولو بالاطمئنان الذي توفره ظروف زمان ومكان ارتكاب الجريمة، بحيث يبقى نجاح تحقق الصورتان الأولى والثانية في مفاجأة الجاني إما أثناء تنفيذ نشاطه الإجرامي أو بعد أن يكون قد اقترب تماما من استنفاد هذا النشاط. فبمجرد ان يختل هذا الاطمئنان ويهم الجاني بمفارقة مكان ارتكاب الجريمة، ولو عن طريق الفرار من المطاردة، أو التخلص مما يستدل به على ارتكاب الجريمة نصبح أمام صور أخرى للتلبس غير الصورتين الأولى والثانية. ولذلك نجد المشرع المغربي يحرص في غير هاتين

---

[114] "Une décision récente a considéré comme régulier un délai de vingt-huit heures (crim. 26 février 1991. B. n° 96). Dans le cas particulier des violences où le caractère correctionnel n'est fixé que par la durée de l'incapacité de travail, un tribunal a jugé que le délai de flagrance était en quelque sorte suspendu tant que l'on est dans l'incertitude sur ce point, solution discutable contestée par son annotateur (T.G.I Charleville-Mézières, 6 avril 1987, J.C.P 1988. II. 21009, NOTE CHAMBON). RASSAT, Traité de procédure pénale op.cit, P.532.

"la perquisition effectuée au domicile d'une personne, soupçonnée d'un vol, sans son consentement est régulière dès lors qu'elle a été pratiquée alors que le délit venait de se commettre et, en tout cas, dans un temps très voisin de l'action". Crim.5 octobre 1976: Bull.crim.n° 278.

[115] أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج.1، المرجع السابق، ص 269.

[116] إلى خلاف ذلك يذهب القضاء الفرنسي حيث يعتبر:

" Est régulière la perquisition opérée suivant la procédure de flagrance au domicile d'un individu dès la réception de la plainte de la victime pour des faits d'extorsion de fonds sous la menace d'une arme, dès lors que la victime, impressionnée par des menaces de représailles, a hésité a porter plainte et ne s'est résolue à le faire que deux jours plus tard, à l'incitation d'un membre de sa famille". Crim.8 avril 1998: Gaz. Pal.1998.2.Chron.139, note Doucet.

الصورتين على اشتراط توافر أسباب أخرى ما دام أن مرور الوقت ولو كان قصيرا يفتح الباب أمام الارتياب، الشيء الذي ينبغي التعامل معه باحتياط شديد. ولعل اشتراط مرور الوقت القصير في الحالة الرابعة لفيه من الدلالة ما يكفي على أن المقصود بضبط الفاعل على إثر ارتكاب الجريمة معناه مفاجئة الفاعل وهو لازال متورطا بجرمه ولم ينتقل بعد إلى مرحلة محاولة التخلص منها ـ أي الجريمة ـ.

3 ـ صورة الجريمة المكشفة عن حالة التلبس

هنا أيضا لابد من ملاحظة أن المشرع المغربي الحديث في المادة 56 بدأ يشترط وبالإضافة إلى مطاردة الجمهور[117] للفاعل أن يتم ذلك إثر ارتكاب الجريمة. هذا وإن كانت لدينا مآخذات على هذه الإضافة، إلا أنه قبل ذلك لابد من إبداء ملاحظة أساسية تتعلق بهذه الصورة:

فالمطاردة يمكن أن تعني أن شهود ارتكاب الجريمة لهم من الاعتقاد ما يكفي بأن الأمر يتعلق بمرتكب الجريمة؛ كما يمكن أن تنبني على مجرد ترجيح ذلك. ونفس الشيء ينطبق على المطارَد الذي قد يعني فراره تورطه في الجريمة كما قد يعني مجرد محاولته التخلص من التورط فيها، بحيث لابد من ملاحظة أن هذه الصورة تحتمل بعض التأويل خصوصا وأنها تندرج خارج حالتي الضبط أثناء ارتكاب الجريمة أو على إثر ارتكابها. وهو ما يفيد أن حالة التلبس ستتحقق خارج مكان ارتكاب الجريمة. لكن ما سر إضافة المشرع لهذه الصورة شرط تحقق المطاردة على إثر ارتكاب الجريمة؟

قد يعتقد البعض أن من حسنات هذه الإضافة أنها تنسجم مع تحقق حالة التلبس التي تشترط بصفة عامة ضبط الجاني وهو لا يزال متورطا بجرمه، ولعل وضعية الحرج والاضطراب التي تخلفهما عملية المطاردة خصوصا في نفسية المطارَد لا يمكن أن تتحقق إلا إذا تمت المطاردة عقب ارتكاب الجريمة، حيث يبدو من الموقف التشريعي الحديث أن تحقق حالة التلبس في هذه الصورة رهين بالمطاردة المنتجة أي المطاردة التي ليس فقط ستعمل على ضبط الفاعل أو المساعدة على ضبطه بل ستحول أيضا دون تخلصه مما يستدل به على تورطه بارتكاب الجريمة. لكن المشكل الذي ستطرحه الإضافة التشريعية المذكورة يتمثل أولا في التداخل الذي سيحصل بين هذه الصورة والصورة الثانية لتحقق حالة التلبس: فالمشرع يفترض في الصورتين معا استنفاد الفاعل لنشاطه الإجرامي، إلا أن عملية ضبط الفاعل قد تتم بالمفاجأة ـ الصورة الثانية ـ أو قد تتم بعد المطاردة ـ الصورة الثالثة ـ وهنا يكمن التداخل لأننا نفترض لتحقق هذه الصورة أن تتم المطاردة بعد ارتكابه الفعل، وهذا غير مقبول لا منطقا ولا قانونا: فالمنطق يقضي بأن المطاردة لا تتم فقط بعد ارتكاب الفعل، بل يمكن أن تتم أثناء ارتكابه، وقد تتم قبل ذلك بحيث يبقى حصر تحقق حالة التلبس في هذه الصورة على إثر ارتكاب الجريمة تضييق غير منطقي لحالة التلبس بحيث تصبح الحقيقة الواقعية غير متطابقة مع الحقيقة القانونية.

---

[117] "La clameur publique se distingue évidemment de la rumeur qui ne saurait légitimer une telle enquête puisqu'elle ne permet que le soupçon"
GUINCHARD et BUISSON, Procédure pénale, op.cit, P.508.

ومن الناحية القانونية نتساءل عما هي القيمة المضافة التي ستأتي بها الصورة الثالثة بالمقارنة مع الصورة الأولى إذا كان سينحصر تدخل الجمهور بعد ارتكاب الجريمة؟ فالمشرع عندما تحدث عن الصورة الثانية إنما أتى بها لتكمل وبشكل قانوني صورة الضبط الأولى، بمعنى أنه سَعى إلى إنجاح عملية الضبط لتستغرق كل المدة الزمنية التي سيستغرقها النشاط الإجرامي للفاعل. ولا ننسى أن هذا التوجه يستجيب من جهة لمنطلق إخبار ضابط الشرطة القضائية وتحركه في الحال إلى مكان ارتكاب الجريمة، ويستجيب من جهة أخرى لأحقية كل شخص في حالة التلبس بضبط الفاعل وسوقه إلى أقرب مركز لضابط الشرطة القضائية. ونعتقد أن الصورة الثالثة لا يمكن تصورها إلا بعد فشل عملية الضبط بالمفاجأة: وكأننا أمام عمليتان للضبط، ضبط بالمفاجأة وضبط المطاردة والاثنتان تفترض صلاحية ذلك في كل المدة الزمنية التي يستغرقها النشاط الإجرامي مع اشتراط تحقق واقعة محاولة التخلص بالفرار في الصورة الثالثة. ثانيا، الإضافة التشريعية تخلق خللا أيضا على مستوى تصور الصورة الرابعة، وهنا لسنا أمام مطاردة بل أمام وضعية يوجد عليها الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل إما حاملا أسلحة أو أشياء يستدل معها انه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة: فحتما هذه الوضعية لا يمكن تصورها إلا بعد تمام الجريمة وخارج مكان ارتكابها، وأيضا قبل التخلص مما يستدل به على التورط بارتكابها، الشيء الذي يؤكد على أن حالة الاضطراب النفسي التي عليها الفاعل لا زالت مستمرة، وهذا هو الذي يبرر سِرُّ اشتراط المشرع للوقت القصير حتى يتم إنجاح عملية الضبط التي ستتم لا بالمفاجأة ولا بالمطاردة ولكن بالمواجهة بالدليل الذي لا زالت علاماته قائمة وموجودة إما بيد الفاعل أو يحمل آثارها.

ولعل المهم في هذه الصورة أن عملية الضبط هنا لا يمكن أن تتم إلا من ضابط للشرطة القضائية، ليس فقط لخطورة الوضعية التي يوجد عليها الفاعل ولكن أيضا لأن الأمر يتعلق بأدلة الجريمة التي خصها المشرع في حالة التلبس بأهمية خاصة. هذا التفسير يقودنا إلى اعتبار الإضافة التشريعية بدون فائدة ما دام أن صور التلبس الأربعة إنما صيغت قانونا بشكل متدرج، الثلاثة الأولى منها تؤكد بشكل واضح مدى مساهمة المواطن في مساعدة ضابط الشرطة القضائية على مكافحة الجريمة وهي صور كما لوحظ لا تتحدث مطلقا عن أدلة الجريمة وتحاول أن تخلق درجات متتالية تستوجبها عملية الضبط وفق منطق عملي صرف، لتنتهي إلى الصورة الرابعة التي نعتبرها وعلى خلاف ما يعتقد البعض الصورة الحاسمة من صور التلبس لأنها لا تجمع فقط بين مرتكب الفعل وأدلة الجريمة بل أيضا وعلى الخصوص لأنها قد تكون نتاج الصور الثلاثة الأولى، وهذا أمر ممكن تصوره من الناحية العملية.

4 - صورة الجريمة المشبَّهة بالجريمة المتلبس بها

لعل أهم تغيير أتت به صياغة المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية المغربي الجديد المعدلة للفصل 58 السابق استبدال عبارة "صاحب المنزل" بعبارة "ساكن المنزل"؛ وما من شك في أن الفائدة المتوخاة من وراء ذلك تبدو واضحة خصوصا إذا استحضرنا الطبيعة الافتراضية التي تميز هذه الصورة من صور تحقق حالة التلبس بالمقارنة مع الصور

الأخرى. فالرغبة التشريعية تتجه نحو تحريك مسطرة التلبس بالنسبة لوضعية إجرامية تفلت بطبيعتها عن فرصة الضبط الفوري سواء بالمفاجأة أو بالمطاردة؛ بل وحتى بالنسبة لظروف وملابسات ارتكابها تظل محصَّنة قانونا بين جدران المنزل، بحيث لا محيد عن ابتداع آلية مسطرية مختلفة كما تسمح باحترام الحصانة القانونية التي يتمتع بها المنزل، وهو هنا مكان ارتكاب الجريمة، فهي تضع بين يدي صاحب المنزل ـ أو ساكنه ـ أمر التماس معاينتها إما من طرف النيابة العامة أو من طرف ضابط الشرطة القضائية، وهنا نحن في غنى عن التأكيد بان ساكن المنزل لا يملك خيارا بخصوص هذا الالتماس ما دام أن القانون يفرض واجب التبليغ عن الجرائم تحت طائلة العقوبة. ومن ثم نستنتج أن توسع المشرع بعبارة "ساكن المنزل" لتشمل كل من يسمح له بالإقامة فيه من دون أن يكون مالكا له إنما يندرج في إطار التعجيل بمسطرة المعاينة. فالأمر يتعلق بافتراض حالة التلبس، وهذه الأخيرة تستوجب الفورية على أية حال، بحيث لا داعي لحصر إجراء الالتماس بصاحب المنزل الذي قد يكون غير الشخص الذي يقطنه لأن من شأن ذلك إبطاء مسطرة المعاينة وربما استحالتها خصوصا إذا كان صاحب المنزل يعمل بالخارج مثلا.

ومع ذلك تطرح هذه الصورة إشكاليات قانونية وعملية كثيرة: فعبارة "ساكن المنزل" هل تعني من يسكن المنزل بصورة مستمرة كالمكتري مثلا أو الشخص الذي يسمح له صاحب المنزل بأن يقيم به فترة معينة كقريب أو صديق على فرض أن الأمر يتعلق بمنزل اصطيافي فائدة ارتياده لا تظهر إلا ضمن فترة زمنية محدودة في السنة، أو أي شخص كلَّفه صاحب المنزل بصيانته والمحافظة على أثاثه ولما لا مراقبته بين حين وآخر، بحيث وبنظرنا المتواضع كلمة "قاطن" ولو أنها تنسجم مع ما تحمله الصورة الأولى من استمرارية في شغل المنزل فهي قد تصطدم مع التصور العملي لافتراض حالة التلبس بالجريمة داخل المنزل والتي كثيرا ما افترض الفقه وقوعها داخل مدة ـ طويلة نسبيا ـ أصبح فيها المنزل مستهدفا لتجرده من الحماية الآنية؛ وربما لهذا السبب افترض المشرع حالة التلبس بالرغم من غياب شروطها الحقيقية.

لكن ألا يوحي هذا الافتراض نوعا من التحايل على الحماية القانونية التي يضمنها المشرع للمنزل؟ فقد سبق أن رأينا بأن التماس صاحب أو ساكن المنزل هو في الحقيقة مقرر تحت طائلة العقوبة ولو بشكل غير مباشر، الأمر الذي يطرح وعلى مستوى مدى شرعية الاحتفاظ بهذه الصورة من صور التلبس كثيرا من عدم الانسجام المشكك في مدى أحقية تصنيف هذه الصورة من ضمن صور تحقق حالة التلبس أصلا. فبغض النظر عن تخلي المشرع الفرنسي عن هذه الصورة، وبغض النظر كذلك عن صعوبة إحاطتها بالضمانات القانونية، يبقى منطق إلحاق هذه الصورة ضمن حالة التلبس ولو حتى على سبيل الافتراض خال من أي مبرر قانوني. وحتى لو افترضنا جدلا بأن التضحية بحماية المنزل يبررها دعم حماية ساكنه فلا نعتقد أن الأمر هنا يستدعي الفورية والاستعجال بمسطرة البحث، فحالة التلبس الحقيقي غير قائمة ولسنا أمام حالة طلب إغاثة من طرف صاحب المنزل، بحيث يبدو من المنطقي والقانوني إدخال هذه الصورة ضمن بقية الصور العادية لارتكاب الجرائم والتي تتطلب فقط تحريك مسطرة البحث التمهيدي لا أقل ولا أكثر.

ثانيا : إشكالية معاينة قرائن التلبس

إذا كانت الجريمة متلبسا بها، فإن الشرطة القضائية تتمتع بسلطات واسعة. وبالفعل كما يؤكد ذلك بعض الفقه الفرنسي [118]، ليس هناك أي مجال لتضييع الوقت للحؤول دون السماح لرد الفعل المجتمعي بأن يأخذ مجراه.

وعلى الرغم من إيماننا العميق بما يذهب إليه بعض الفقه المغربي [119] من أن "ضابط الشرطة القضائية عادة هو أول من يعلم بالجريمة وبالرغم من أنه يخبر النيابة العامة بوقوعها..فإن ضغوط الحياة العملية برهنت على أن الضابط هو الذي يقوم دائما بالتحريات اللازمة في البحث"، نقول مع ذلك بأن هذه المبررات الموضوعية لا تكفي بنظرنا المتواضع للقفز من جهة على الأهمية الحيوية التي تحظى بها المعاينات الأولى في حالة التلبس بالجريمة، ومن جهة أخرى على الدور الخاص الذي تضطلع به النيابة العامة لتأطير هذه المعاينات التي نعتبرها حجز الزاوية لإنجاح البحث.

هذا وقبل الخوض في مضمون المعاينات والإشكاليات التي تطرحها، تجدر الإشارة أولا إلى أن المشرع المغربي بمقتضى المادة 57 الجديدة قد استبدل عبارة "ضابط الشرطة الذي بلغ إلى عمله" بعبارة "ضابط الشرطة الذي أُشعر" وهو تدقيق يحمل من الدلالة ما يكفي للتأكيد على أهمية هذه الآلية التي تنطلق بها إجراءات البحث التلبسي. مع الأسف، الفقه يركز دائما على تقنية الإخبار الفوري للنيابة العامة وواقعة الانتقال في الحال إلى مكان ارتكاب الجريمة، ويتجاوز إشكالية الطريقة القانونية التي يجب أن تصل بها المعلومة إلى الضابط. وقد يعتقد البعض أن المشرع قد حصن بما فيه الكفاية هذه الطريقة، بحيث يمكن معاقبة أي شخص عمد إلى إبلاغ ضابط الشرطة القضائية بجريمة لم تقع. لكن إذا كان هذا يصح في حالة عدم وقوع الجريمة، فهل يعني وقوعها في حالة تلبس السماح للضابط بالشروع في إجراءات البحث على صرامتها ومساسها بالحقوق والحريات بمجرد العلم، أم لابد ومن أجل تحصين ممارسة الضابط لعمله من تكريس نوع من الوضوح القانوني على آلية تلقي خبر وقوع الجريمة؟

لا نعتقد أن مجرد استبعاد الفقه لطريقة التبليغ عن الجريمة المتلبس بها من مجهول كافية لتحصين مسطرة التلبس، طالما وأنه حتى في الطرق الأخرى هاجس الارتياب في تحقق الحالة يبقى قائما. صحيح وكما سبق أن ذكرنا يبقى تحقق التلبس رهين بالمعاينات الأولى التي سيقف عليها الضابط بمكان ارتكاب الجريمة، إلا أن تخوفنا ينصب بالأساس على الفورية التي تنطلق بها الإجراءات، وهذه قد تنسي الضابط المتفاني في عمله تركيز مجهوده على سلوك الحيطة والحذر ليتبين الأمر قبل الانتقال، خصوصا وأن أي إبطاء لانطلاق إجراءات البحث سيتحمل بشأنه المسؤولية، الشيء الذي يتأكد معه أن المراهنة على تحقق الحالة بالمعاينة قد يبقى في بعض الأحيان مجرد تصور نظري لا أقل ولا أكثر،

---

[118] STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges) et BOULOC (Bernard), Procédure pénale, Paris, Précis DALLOZ, 14eme éd., 1990, P.387.

[119] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المؤسسات القضائية، المرجع السابق، الصفحتان 210 و 211.

بحيث وأمام حالة الاستعجال قد لا ينتبه إلى عدم تحقق حالة التلبس إلا بعد أن تقطع الإجراءات بعض الأشواط وهو ما يتنافى مع رغبة المشرع التي تربط إجراءات البحث بتحقق حالة التلبس لا العكس. لذلك فاستحساننا للعبارة التي ترتكز على إشعار الضابط يندرج في إطار تشخيص آلية تلقي الخبر بوقوع الجريمة المتلبس بها ليس فقط لدعم مسطرة التلبس ومنذ البداية بالشرعية اللازمة، ولكن أيضا لخلق مرجعية تنطلق منها الإجراءات - الصارمة-

أيضا مبرر ضغوط الحياة العملية بنظرنا المتواضع يثير بعض الملاحظات نجملها في الآتي:

1 - بغض النظر عن الإشكال القانوني الذي يطرحه إضفاء صفة ضابط سامي للشرطة القضائية على الجهازين القضائيين - أي كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق - خصوصا عندما نقف على طبيعة العلاقة التي تربط بينهما؛ وبالرغم من إيماننا العميق بأن ضابط الشرطة القضائية يبقى من الناحية المسطرية البحثة رجل الميدان وبامتياز ومساعدته هنا للقضاء لا مجال للتشكيك في مدى أهميتها؛ إلا أنه وبالتعمق في سبب إشراك الجهاز القضائي في ممارسة عمل ضباط الشرطة القضائية نجد أن الحكمة تكمن أولا وقبل كل شيء في أن إجراءات البحث التلبسي تحتاج بطبيعتها إلى خلق ضمانات قانونية وقضائية تكفل لها على الأقل في نظر المواطن العادي هامشا من الاطمئنان على أن الجهاز الإداري لا يستقل بممارسة هذه المهام، وأن الجهاز القضائي كذلك لا ينحصر تدخله في التسيير والمراقبة، بحيث يندرج حضور النيابة العامة أو قضاء التحقيق في إطار السماح للقضاء بفرصة الاشتغال بالميدان وعدم انتظار ما ستُسْفِرُ عنه إجراءات البحث من نتائج. وهذا بنظرنا يقوي من ملامسة القضاء للحقيقة الواقعية التي تحملها الجريمة أكثر من تصورها أو افتراض تصورها في بعض الأحيان. لكننا نتساءل عن قيمة هذه المعطيات أمام تكريس تعطيل هذا الحضور من الناحية العملية؟ وهل في الإبقاء على ممارسة المهام قانونا فائدة أخرى غير ذلك؟!

2 - نعتقد أن إشراك الجهاز القضائي لممارسة مهام ضباط الشرطة القضائية وإن كانت لا تظهر أهميته في كل الجرائم، فعلى الأقل بالنسبة لبعضها قد يضحى ضروريا بل ومصيريا كذلك، ولا نرى ذلك فقط من زاوية التعقيد الذي قد يصطدم به الضابط ويتطلب منه خبرة قضائية آنية لا تحتمل انتظار التعليمات، بل نستشف ذلك من ضرورة المراهنة على المراقبة النفسية والمعنوية للضابط. بحيث كلما ساد الاعتقاد بأن إمكانية حضور ممثل النيابة العامة إلى مكان ارتكاب الجريمة أمر وارد وغير مستبعد كلما أصبحت آليات التسيير والمراقبة تشتغل بشكل قبلي. ونعتقد أن إجراءات البحث التلبسي هي بحاجة إلى أكثر من ذلك خصوصا لمواجهة بعض الجرائم المنظمة التي لا تتطلب التسرع أو المغامرة.

بخصوص مضمون المعاينات الأولى يمكن التأكيد على أن نجاحها يرتبط بالأساس بمدى تمكن الضابط من الحفاظ على وسائل الإثبات؛ ولعل الإشكال ينطلق من صعوبة تحديد طبيعة هذه المهمة الدقيقة الملقاة على عاتق الضابط: ففورية الانتقال لا تجد مدلولها ومسوغها القانوني إلا في إطار منح الضابط فرصة وضع يده على قرائن التلبس، بل إن

مبرر التوسع في سلطاته - خصوصا ما يتعلق منها بعرض الأشياء المحجوزة على الأشخاص الموجودين بعين المكان والذين يظهر أنهم شاركوا في الجريمة من أجل التعرف عليها (المادة 57 م.ج.م والفصل 54 م.ج.ف)[120] - يتمثل في تحسيس الضابط بأهمية الدليل المحصل عليه بالمفاجأة، لأنه إن كان من جهة يضفي مزيدا من الشرعية على إجراءات البحث التلبسي على صرامتها، فإنه يحرر من جهة أخرى النيابة العامة من عبئ الإثبات وتوابعه وفي مقدمتها الحرص على عدم إفلات الجاني من العقاب: ولعل هذه الحقيقة هي التي تقف وراء تشدد المشرع في منع كل شخص غير مؤهل قانونا من أن يعمد إلى تغيير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة أو أن يقوم بإزالة أي شيء فيه قبل القيام بالعمليات الأولية للبحث القضائي - غرامة تتراوح بين 1200 و 10000 درهم في الحالة العادية والحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 3000 إلى 12000 درهم إذا كان القصد هو عرقلة سير العدالة (المادة 58م.ج.م.) - بل نفس الحقيقة تسمح للضابط وإذا تطلب الأمر إجراء معاينات أو فحوص تقنية أو علمية لا تقبل التأخير أن يلتمس مساعدة أي شخص مؤهل – المادة 64م.ج.م والفصل 60م.ج.ف.- وهنا نتساءل إلى أي حد سيبقى الاقتناع قائما في أن الخوف من ضياع الدليل لا يمكن أن يقابله سوى مزيد من السلطة في جانب تدخل الضابط؟

هنا لا بأس أن نقترح خلق آلية قانونية تخضع بعض الإجراءات المذكورة لشرط شكلي ولو بالإعلام المسبق للنيابة العامة، فهي التي تملك سلطة التسيير، وهذا يعني بنظرنا المتواضع امتلاك القدرة على اقتراح الإجراء الملائم في الوقت المناسب، بحيث إذا كانت القيمة القانونية التي يحوزها الإجراء تكمن في النتيجة التي سيحصل عليها الضابط من خلال عرض السلاح مثلا أو أداة الجريمة على المشتبه فيه والمتمثلة في حصول التعرف عليها، فالحصول على هذه النتيجة بنظرنا لا يتحقق بالإجراء في حد ذاته، بل بمناسبة القيام به؛ وهذا أمر يحتاج في اعتقادنا إلى إشراك الخبرة القضائية - أي خبرة القاضي - ولو على سبيل الإخبار المطمئن للضابط بأن العمليات تسير وجهة إنجاح البحث.

ثالثا: إشكالية تحديد السلطة الممارسة على الأشياء

إن الحجج المادية لا توجد بكاملها بمكان ارتكاب الجريمة... لذلك يعطي المشرع للضابط الحق في إجراء كل من التفتيش والحجز مع استعمال –القوة- عند الضرورة. هكذا، وعلى خلاف البحث التمهيدي، حالة التلبس تستبعد رضى الأشخاص الخاضعين لهذين الإجراءين[121].

هذا وإذا كنا نقبل وإلى حد ما استبعاد رضا الأشخاص الممانعين للقيام بإجرائي التفتيش والحجز على اعتبار أن تحقق حالة التلبس، فبالأحرى ضبطها، تلطف من الناحيتين

---

[120] « Un prévenu ne peut valablement invoquer une exception de nullité d'une perquisition et d'une saisie opérée sans son assentiment et en son absence et, par conséquent, sans représentation pour reconnaissance des objets découverts et saisis, dans un garage, après avoir déclaré aux enquêteurs qu'il ne l'avait jamais occupé, alors qu'il l'utilisait clandestinement comme une cache »

- Crim. 12 mars 1997 : Procédures 1997. Comm. 191, obs. Buisson.

[121] MERLE et VITU, Procédure pénale, op.cit, P.235.

الواقعية والقانونية من قوة المبدأ القاضي بحماية حرمة المسكن وتحصين حق الملكية، فإن أمر المساس بهذه الحقوق المضمونة دستوريا لا يمكن أن يحوز شرعيته الإجرائية الكاملة إلا في ظل ضوابط موجهة للسلطة الممارسة، لا تقيها فقط من الانزلاق، بل تعمق فكرة تكريسها لخدمة العدالة الجنائية. ولعل هذه الفكرة الأخيرة هي التي دفعت بالمشرع إلى استلزام أن تكون الجريمة من النوع الذي يمكن إثباته بواسطة حجز أوراق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص[122] يظن أنهم شاركوا في الجريمة، أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية –المادة 59م.ج.م والفصل 56م.ج.ف.-بل وإلى التدخل أيضا في تحديد الوقت القانوني المخصص للتفتيش –بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة ليلا (المادة 62م.ج.م والفصل 59م.ج.ف.)- من دون إغفال التنصيص كذلك على استلزام حضور الشاهدين في حالة امتناع المعني بالأمر عن الخضوع للأجراء أو تسهيله (المادة 60م.ج.م والفصل 57م.ج.ف.).

ومع ذلك، تبقى بعض الإشكاليات مطروحة وهي نابعة في اعتقادنا من صعوبة ضبط مفهوم المساعدة التي يقدمها الضابط للجهاز القضائي. فمما لا شك فيه أن الشرطة القضائية بما تملكه من وسائل مادية وبشرية تظل الجهاز المهيأ وبكل المقاييس لإنجاز إجرائي التفتيش والحجز، بل وحتى على مستوى التحقيق الإعدادي، لا يملك قاضي التحقيق إلا أن ينيب عنه الجهاز نفسه ليتفرغ هو إلى تكريس كل مجهوداته لمشكل تقدير الأدلة الذي يحتل مرتبة أعلى من مجرد جمعها أو محاولة التحصيل عليها.والتساؤل المحوري المطروح هنا يتمثل في مدى حدود صلاحيات الضابط؟

فبالنسبة للوقت القانوني المخصص للتفتيش، المشرع الجديد نفسه يعترف بمقتضى المادة 62 بأن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها بدون توقف.

وهنا لابد وأن نلاحظ سواء على مستوى التفسير الفقهي أو المقتضى القانوني الجديد أنه يوحي بأن إجراء التفتيش طالما استمد شرعيته في البداية داخل الوقت القانوني فإن استمرارية العمل به تظل قائمة. لكننا نتساءل إلى متى؟ وهنا تظهر خطورة التعامل مع الإجراء بمرونة.

فمما لا شك فيه أن منع التفتيش بين الساعة التاسعة ليلا والسادسة صباحا ليس المقصود منه فقط عدم إزعاج الأشخاص بل أيضا وعلى الخصوص التأكيد على الطبيعة الاستثنائية التي يتميز بها الإجراء، وكذلك ضرورة إنجازه داخل الوقت الضروري، أي الوقت الذي يصبح فيه منزل المشبوه فيه أو الغير في خدمة العدالة من دون أن يستغل ذلك لاجتياح كل جنبات المنزل رغبة في البحث عن الدليل وبأية طريقة. ثم ما الفائدة من وراء تخصيص وقت قانوني للشروع في تفتيش المنزل أو معاينته إذا كان هذا التفتيش أو هذه المعاينة سيستمران، بحيث يكفي أن يشرع الضابط فيهما قبل التاسعة ليلا بقليل ليستمر العمل بهما طيلة الليل وربما كل النهار وهذا باعتقادنا يتنافى مطلقا حتى مع إمكانية تصور التعسف بمناسبة إنجاز هذا الإجراء طالما وأن إمكانية إجرائه هي مقررة على ترجيح حجز

[122] "La perquisition peut avoir lieu non seulement chez toute personne qui paraît avoir participée à l'infraction, mais aussi chez celle qui paraît obtenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés, sans qu'il soit nécessaire qu'une infraction flagrante soit caractérisée à l'égard de cette dernière". Crim.27 janvier 1987: Bull.crim. n°41; D. 1987. somm. 408, obs. Pradel; D.1988.179, note Darolle.

ما قد يستدل به على ارتكاب الجريمة، بحيث إذا لم تفضي عملية التفتيش إلى أي حجز فلا مسؤولية على الضابط، وهذا طبعا يجعلنا وبشكل موضوعي نتحفظ على إمكانية استمرار إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني خصوصا وأن المادة الزمنية المخصصة له نعتبرها كافية ومنسجمة مع الفائدة المتوخاة من إنجاز الإجراء.

أيضا وبخصوص إشكالية الحفاظ على السر المهني لابد وأن نسجل بداية على أن المادة 59 م.ج.م في فقرتها الثالثة وبحسب الصياغة الجديدة بدأت تدقق وعلى خلاف السابق، حيث إذا تعين إجراء التفتيش في أماكن معدة لاستعمال مهني يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني فعلى الضابط أن يشعر النيابة العامة المختصة، وأن يتخذ مسبقا جميع التدابير لضمان احترام السر المهني. بل أضاف المشرع الجديد فقرة رابعة موالية تنص صراحة على أنه إذا كان التفتيش أو الحجز سيجري بمكتب محام [123] فيتولى القيام به قاض من قضاة النيابة العامة بمحضر نقيب المحامين أو من ينوب عنه أو بعد إشعاره. وهنا إن كنا نستحسن هذا التوجه الحمائي الجديد حيث سيلعب كل من إشعار النيابة العامة واحتياط الضابط المسبق لحماية السر المهني دورا وقائيا فعليا كاف في حد ذاته لاستشعار الضابط بالمسؤولية الخاصة التي يتحملها بهذا الشأن، فإننا نسجل أسفا لعدم امتداد الحماية الخاصة للمقاولة الصحفية [124] أو للاتصال السمعي البصري [125] وعيادة الطبيب [126] ومكاتب كل من الموثق والعون القضائي كما فعل المشرع الفرنسي (الفصلان، 56 - 2 و 56 - 3)، ما دام أن المنطق القانوني نفسه يشمل هذه المجالات الخاصة بشرعية امتداد مبرر الاستثناء.

نعتقد أنه للخروج من الإشكال لابد من الاعتراف بالطبيعة شبه المصطنعة التي تخلفها فكرة تقييد إجرائي التفتيش والحجز، لأنه مهما اجتهدنا في وضع الآليات الإجرائية المقلّصة

---

[123] En France:
"Le bâtonnier a désormais un rôle plus actif, puisqu'il peut s'opposer à ce qu'un document fasse l'objet d'une saisie s'il estime celle-ci irrégulière.
Le document litigieux est alors placé sous scellé fermé, ce placement faisant l'objet d'un procès-verbal spécifique non versé au dossier (distinct le cas échéant du procès verbal relatant la saisie, non contestée, d'autres pièces), et il est transmis, avec ce procès-verbal, au magistrat chargé de statuer sur cette contestation. Le magistrat sera …le juge des libertés et de la détention" Circulaire CRIM 00.13 F1 du 4 décembre 2000 présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence…

[124] et [28] " Par entreprise de presse, il convient d'entendre, au sens de la loi du 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, toute entreprise exploitant un service qui utilise un mode écrit de diffusion de la pensée mis à la disposition du public ou de catégories de publics et qui paraît à intervalles réguliers.
Par entreprise de communication audiovisuelle, il convient d'entendre, au sens de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, toute entreprise exploitant un service qui met à = la disposition du public ou de catégories de publics, par un procédé de télécommunication des signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée". Circulaire générale du 1 er Mars 1993.

[126] "Ainsi la remise, par un médecin requis à cet effet, d'un dossier médical à un officier de police judiciaire, agissant sous l'autorité du procureur de la République ou du juge d'instruction suivant les cas, ne saurait être assimilée à une perquisition, qui implique la recherche d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur" Circulaire CRIM 97-13 E1 du 24 novembre 1997.

لاحتمال فرص التعسف في هذا المجال، ستضل مسألة الحصول على الدليل أو محاولة ذلك منتهى الغايات، بحيث قد تصبح خدمة العدالة الذي يدور في فلكها مفهوم مساعدة الضابط للجهاز القضائي المبرر العملي الذي تذوب به كثير من الضمانات ـ التي تصبح والحالة هذه مجرد شكليات ـ والتي مع الأسف قد تستغل حتى من طرف المعنيين بالإجراءات المذكورة لتضليل العدالة. لذلك نقترح عوض أن يأخذ إجرائي التفتيش والحجز طابعا زجريا يمس بالحقوق والحريات ويبرز للضابط سلطة واضحة تمكنه من السيطرة على أهم إجراءات البحث، يصبحان مجرد صلاحية لا تفرض ضرورة العمل بها إلا من خلال ما يظهره تطور البحث من فائدة اللجوء إلى تعميقه وتقوية فرص إنجاحه. وهنا بالضبط ينبغي الوعي كل الوعي بمحدودية طبيعة المهام المسندة للضابط، فاضطلاعه بصلاحية جمع الأدلة لا تعني مطلقا أنه ينقلب من جهاز مساعد للقضاء إلى سلطة شبه قضائية، بحيث في التفتيش مثلا لابد وأن يظهر من القرائن ما يكفي للاقتناع بضرورة المساس بحرمة المنزل، وحتى مع قيام هذه الضرورة لابد من التمييز الحذر بين منزل المشتبه فيه ومنزل الغير، بل لابد وأن تعكس ممارسة الإجراء لدى الخاضع لها بأن الضابط ببحثه إنما يساعد على كشف الحقيقة، ولعلها الغاية النبيلة التي لا تفترض وبصورة آلية الانتهاء إلى الحجز.

رابعا : إشكالية تحديد السلطة الممارسة على الأشخاص

بمجرد ما تتم المعاينة، يمكن للضابط أن يعمد إلى الاستماع إلى ـ الشهود ـ [127]: كالأشخاص الموجودين بعين المكان، الأبوين، الجيران، الخدم وباختصار، حسب عبارة المشرع الفرنسي "Toutes les personnes susceptible de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis"(art.62 C.P.P.F) من بين هؤلاء الأشخاص المشتبه فيه، الذي يمكن أن تساعد عملية متابعة الأبحاث على إظهاره كمتهم[128].

ولعل الإشكال الحقيقي الذي تطرحه آلية الاستماع إلى الأشخاص، كون هذه الأخيرة تشكل نقطة الانطلاق بالنسبة للضابط للشروع في تكوين فكرة واضحة عن ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة: فالحصول على الأدلة ـ من خلال السلطة الممارسة على الأشياء ـ وإن كان يقوي مسألة الحسم في ارتكاب الجريمة من الناحية الواقعية فهو لا يعتبر هدفا في حد ذاته بل مجرد وسيلة ممهدة للكشف عن المتورطين فيها: وهنا لا يملك الضابط إلا أن يوسع من دائرة الأشخاص المستمع إليهم، أولا للحصول على المعلومة المفيدة وثانيا للاهتداء إلى طريقة مقنعة يتمكن بها من التمييز بين المشتبه فيهم ومن ليسوا كذلك. ولعله لإنجاح هذه المهمة الصعبة التي يليها إجراء الاعتقال في إطار الحراسة النظرية مكن المشرع الضابط من آليتين يتجلى من خلالهما الجانب القسري بشكل واضح: الأولى تتمثل

---

[127] "La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a supprimé l'obligation de déposer que prescrivait cet article – art.62 -. Il convient d'observer que ce refus de déposer n'était d'ailleurs pas sanctionné par la loi, à l'inverse de ce que prévoit l'article 109 du présent code à l'égard de la personne citée par le juge d'instruction pour être entendu comme témoin et qui refuse de prêter serment et de faire sa déposition".

- Circulaire générale du 1 er mars 1993.
- "La loi du 15 novembre 2001 est allée jusqu'à permettre l'anonymat complet du témoin, en prenant soin d'aménager cette faculté de telle façon que sa réglementation soit compatible avec les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la cour". GUINCHARD et BUISSON, Procédure pénale, op.cit, P.513.

[128] MERLE et VITU, Procédure pénale, op.cit, P.326.

في استدعاء الأشخاص للحضور وتقديم التصريحات بل وإحضارهم بالقوة بإذن من النيابة العامة، والثانية تتجسد في منع الأشخاص الحاضرين من الابتعاد عن مكان ارتكاب الجريمة إلى أن تنتهي العمليات ـ أو التحريات ـ .

ولعل الإشكال الذي يطرح خاصة مع المشرع المغربي يتجلى أولا في الصياغة الجديدة التي أتت بها المادة 65 التي في حديثها عن منع الأشخاص من الابتعاد عن مكان وقوع الجريمة تقصر ذلك على " الشخص المفيد للتحريات". ونحن إن كنا نستحسن هذا التدقيق لأنه يعكس بالفعل الهدف الأسمى من المنع، أي مساعدة الضابط على تكوين صورة أوضح على ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، إلا أنه يأخذ أبعادا أخرى عندما نريد أن نتلمس فائدة التمييز بين الاستماع إلى الأشخاص بمكان ارتكاب الجريمة وإجراء ذلك بمركز عمل ضابط الشرطة القضائية.:

فقد تتم عملية الاستماع مباشرة مع المتواجدين بمكان ارتكاب الجريمة كما رأينا، وقد تتم كذلك بواسطة استدعاء مع الإجبار على الحضور بعد الامتناع وبعد إذن النيابة العامة، وقد تستشف كذلك من منع الضابط لأي شخص مفيد للتحريات من الابتعاد عن مكان وقوع الجريمة إلى أن تنتهي التحريات، بل وقد تتم ـ وهذا هو الأهم ـ بعد وضع الشخص رهن الحراسة النظرية: وبالنسبة لهذه الصورة الأخيرة، وبغض النظر عن إجراء الحراسة النظرية الذي سنعرض له بعد حين، الملاحظ أن مقتضيات المادتين 65 و 66 م.ج.م. تسمحان لضابط الشرطة القضائية بعد منع الشخص من مفارقة مكان جريمة وإذا تطلبت ذلك ضرورة البحث أن يحتفظ ـ الضابط المذكور ـ ليس فقط بالأشخاص الذين تقوم ضدهم أدلة على ارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها، بل حتى الأشخاص المفيدين في التحريات، وقد نضيف لهم حتى الأشخاص الذين يظهر للضابط أنه من الضروري معاينة هويتهم أو التحقق منها ـ المادة 66 ـ. ولا نريد أن نقف هنا على إشكالية مدى شرعية اعتقال هؤلاء الأشخاص خصوصا وأن ضابط الشرطة القضائية غير ملزم قانونا بأن يبين الأسباب التي بنى عليها اتخاذه لقرار الاعتقال، بل فقط نريد أن نثير الانتباه إلى أن إجراء الاستماع إلى الأشخاص قد يتدرج من مجرد تلقي معلومات عادية قد يدلي بها الشخص وبكل حرية إلى المبادرة بالإدلاء بتصريحات خوف التعرض للاعتقال بعد الخضوع لقرار المنع من مغادرة مكان ارتكاب الجريمة ـ وهو ما نعتبره استجوابا بدون ضمانات ـ إلى الاستجواب بمعناه التقليدي بعد الاحتفاظ بالشخص رهن الاعتقال ـ الاستجواب مع الضمانات ـ: وهنا لابد من الاعتراف بالصياغة المضطربة التي أتت بها مواد القانون الجديد الذي أصبح يسمح باعتقال الشخص لمجرد أن ضابط الشرطة القضائية قد صنفه ضمن زمرة الأشخاص المفيدين للتحريات. وكان الأولى بنظرنا إقرار الفصل التام بين اعتبار الشخص مفيد للتحريات من حيث أن ظروف وملابسات الجريمة تنسب له دورا فيها وبين من تنحصر فائدته للتحريات في تنوير نظر الضابط، وبين هذا وذاك يمكن أن تحدث انزلاقات كثيرة لا نعتقد أن القانون الجديد للمسطرة الجنائية قد تنبه إلى إيجاد الضمانات الكفيلة بالحيلولة دون وقوعها.

ولعل المشرع الفرنسي حسنا فعل عندما استثنى من الاعتقال بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 62م.ج.ف. الأشخاص الذين لا يوجد ضدهم أي سبب معقول للاشتباه بأنهم ارتكبوا أو حاولوا ارتكاب جريمة، بحيث لا يمكن توقيف هؤلاء إلا ضمن المدة الضرورية

فقط لإجراء الاستماع[129].فضلا عن هذا، لابد من إثارة الانتباه هنا إلى أن عملية الاستماع وما ستسفر عنه من توضيحات أو تثيره من شكوك هي التي ستنقل إجراء توقيف الأشخاص أو إرغامهم على الحضور من مجرد صلاحيات تستعجل بها حالة التلبس بمكان ارتكاب الجريمة إلى سلطة تبرر شرعية الاعتقال في إطار الحراسة النظرية: وهنا بالضبط يصبح للتساؤل عن الضمانات أكثر من مغزى خصوصا وأن الصياغة المضطربة التي يعتمدها المشرع المغربي الجديد، وكما سبق الذكر، تشمل بالاعتقال حتى من لا علاقة له بارتكاب الجريمة والذي ربما بدافع الفضول يكون قد اطلع وبشكل تلقائي على جزئية يرى فيها الضابط فائدة للاستماع وإجراء الاعتقال في حالة الامتناع عن تقديم توضيح بشأنها.

إن أول إشكال يطرحه إجراء الاعتقال في إطار الحراسة النظرية تبريره بضرورة البحث:

ففي المغرب وبالرغم من التعديلات الجذرية التي أدخلت على قانون المسطرة الجنائية ظل إجراء الاعتقال رهن الحراسة النظرية مرتبط بضرورة البحث - المادتان 66 و 80 - وهي بنظرنا صياغة عامة تترك لضابط الشرطة القضائية سلطة تقدير فائدة اللجوء إلى هذا الإجراء من دون تقييده بشرط قيام علامات ضد الشخص الخاضع له يفترض معها ارتكابه أو محاولة ارتكابه للجريمة، أو على الأقل تقييد الإجراء بالمدة الضرورية لتلقي التصريح إذا تعلق الأمر فقط بمن يملك المعلومة المفيدة للتحريات - موقف المشرع الفرنسي - وقد يعتقد البعض أن نجاح البحث الذي يقوم به الضابط مرتبط وبشكل منطقي بالنتيجة المحصل عليها من خلال تسخير كل الآليات القانونية - ومن أهمها الحراسة النظرية - التي تساعد الضابط على تكوين صورة واضحة على ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة تكون أقرب إلى الحقيقة منه إلى ما قد يوحي به الظاهر من علامات لن يسعف تأويلها حتى لاستنباط ما قد تم إقصاؤه بالتكتم، فبالأحرى الحصول على انسجام وتماسك تامين بين الوضعية المادية التي عليها الأشياء وفعل وأقوال الأشخاص. إلا أننا هنا نؤكد على أن إجراء الحراسة النظرية ليس ورقة ضغط بيد ضابط الشرطة القضائية يروم إلى استخدامها كلما استعصى عليه التوصل إلى نتيجة إيجابية من خلال إنجازه للإجراءات الأخرى، لأن معنى ذلك أن الضابط يقع عليه التزام بنتيجة، ضرورة البحث عنها ترغمه على استنفاذ كل الآليات القانونية المسموح بها، وهذا باعتقادنا يتنافى من جهة مع الطبيعة الاستثنائية التي يتميز بها إجراء الحراسة النظرية لأنه اعتقال على أية حال، كما أنه سيفرغ من جهة أخرى بقية

---

[129] "Cette expression doit être interprétée, comme l'indiquait déjà la circulaire commentant article par article la loi du 4 janvier 1993, comme prescrivant une opération d'audition continue, non susceptible d'interruption. Il ne sera donc pas possible de segmenter l'audition en différentes phases elles-mêmes séparées par des périodes de rétentions utilisées par les enquêteurs pour procéder à d'autres actes d'investigation, tels que des perquisitions, susceptibles d'induire de nouvelles questions à poser au témoin". Circulaire CRIM 00.13 F1 du 4 décembre 2000.

"La rédaction des articles 63, 1 er al. et 154, 1 er al. du code de procédure pénale a été modifiée par l'art 5 de la loi du 15 juin 2000 afin que ne puissent désormais être placées en garde à vue que les personnes à l'encontre des quelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction…

La loi n'exige toutefois pas que les indices relevés contre une personne présentant une certaine gravité pour permettre son placement en garde à vue, qui reste possible, quelle que soit l'importance ou la nature des indices en cause, dès lors que la nécessité de l'enquête ou de l'instruction le justifient".

الإجراءات من محتواها، حيث سيفضل ضابط الشرطة القضائية إنجاز أهم العمليات بمركز عمله أي بعد اتخاذ قرار الاعتقال: ولعل سلبية هذا التوجه هي التي أعطت مفهوما موسعا للشخص المفيد في التحريات، بل مكنت من اعتقاله، وقد يتعلق الأمر فقط بشاهد أو بمجرد فضولي كما سبق الذكر لا علاقة له بارتكاب الجريمة...

من اجل تجنب كل هذا، وتأكيدا على أن التزام الضابط ينحصر فقط في بذل المجهود المفيد الذي تتطلبه غاية البحث والمتمثلة بنظرنا المتواضع في نقل الصورة كما عاينها وتلقاها بصدق وأمانة للسلطة القضائية، نقترح تبني ما اهتدى إليه المشرع الفرنسي بجعل إجراء الحراسة النظرية ضرورة تدعمها معطيات ملموسة تبرر الاعتقال وليس مجرد صياغة عامة - ضرورة البحث - غموضها أكبر من أي تأويل.

ثانيا وعلى مستوى مدة الحراسة النظرية، التي عرفت في المغرب مدا وجزرا عبر الحقب التاريخية التي مرت بها العدالة الجنائية، يمكن القول أنها عرفت نوعا من الاستقرار النسبي المنظم: فبالرجوع إلى المادة 66 الجديدة نجدها تنص على أنه إذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص - ممن أشير إليهم في المادة 65 - ليكونوا رهن إشارته، فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحسب ابتداء من ساعة توقيفهم، وتشعر النيابة العامة بذلك. ويمكن بإذن كتابي من النيابة العامة لضرورة البحث تمديد مدة الحراسة النظرية لمرة واحدة أربعا وعشرين ساعة.

هذه المقتضيات فضلا عن أنها تؤكد مدى اقتناع المشرع المغربي بمدى سلامة المعطيات القانونية التي كان يتبناها قبل سنة 1962، فهي تحاول وبنجاح أن تحسم في بعض الإشكاليات التي كان يطرحها الفقه الجنائي في السابق: فتمديد مدة الحراسة النظرية سواء في الجرائم العادية أو في جرائم أمن الدولة لا يمكن أن يكون إلا لمرة واحدة، بل وفي الجرائم الأولى وداخل المدة العادية لابد من إشعار النيابة العامة بذلك - بملاحظة إذن النيابة العامة في البحث التمهيدي حسب المادة 80 - . ونعتقد أن مثل هذه التدقيقات لا تسمح فقط بإحاطة مدة الوضع تحت الحراسة النظرية بضمانة عدم تجاوز المدة الضرورية والمفيدة لإنجاز البحث - وإن كنا هنا نسجل تحفظنا بخصوص الطول النسبي للمدة بالمقارنة مع المشرع الفرنسي [130] - بل تؤكد الطبيعة الاستثنائية التي ما فتئنا نؤكد على أن إجراء الحراسة النظرية يتميز بها.

هذا ولا يمكن أن نحسم في تحديد الإشكالية المثارة بخصوص السلطة الممارسة على الأشخاص بدون التساؤل عن موقف المشرع المغربي الجديد من ضمانات الاعتقال في إطار الحراسة النظرية: وهنا لا بأس أن نعرض أولا لموقف المشرع الفرنسي الجديد الذي قطع أشواطا مهمة بهذا الصدد.

---

[130] Art.63 C.P.P.F:"…La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République…".

بداية ينص قانون المسطرة الجنائية الفرنسي بمقتضى الفصل 63-1 على أن كل شخص موضوع رهن الحراسة النظرية يُشعر فورا [131] من طرف ضابط الشرطة القضائية بطبيعة الجريمة محور البحث [132] وبالحقوق المنصوص عليها في الفصول 63-2 و 63-3، 63-3 - والتي سنعرض لها بعد حين - وأيضا بالمقتضيات الخاصة بمدة الحراسة النظرية المحددة في الفصل 63 - حسب تعديل قانون 15 يونيو 2000 -.نفس الفصل أعلاه ينص على الإشعار الفوري للمعني بالأمر بأنه له الاختيار بين ان يدلي بتصريحاته وأن يجيب على الأسئلة الملقاة عليه أو يلتزم بالصمت - حسب تعديل قانون 4 مارس 2002 - هذا الإشعار يضمن في المحضر ويوقع عليه الشخص الموضوع رهن الاعتقال. وفي حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر.

وبمقتضى الفصل 36-2 بإمكان كل شخص موضوع رهن الحراسة النظرية أن يخبر بواسطة الهاتف [133] بذلك، وضمن أجل أقصاه ثلاث ساعات تحسب ابتداء من وقت وضعه رهن الحراسة، الشخص الذي يعيش عادة معه، أو أحد أبويه، أو أحد إخوانه أو أخواته أو مشغِّله.

عندما يقدر الضابط بسبب ضرورات البحث واجب عدم الاستجابة لهذا الطلب، يراجع بدون أجل وكيل الجمهورية الذي يقرر ما إذا كان هناك محلا لإعمال هذا الحق.

وبخصوص الفصل 36-3 ينص المشرع الفرنسي على أن كل شخص موضوع رهن الحراسة النظرية يمكن أن يطلب إخضاعه لفحص من طرف طبيب [134] يعينه وكيل

---

[131] "Tout retard injustifié dans la notification des droits porte nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne"

•-Crim.30 avril 1996: Bull.crim.n° 182; Rev.sc.crim. 1996.879, obs Dintilhac.

"S'il n'est pas justifié par une circonstance insurmontable"

•Crim.14 décembre 1999: Bull.crim.n° 302; Procédure 2000. comm.44, obs. Buisson; Dr. Pénal 2000. comm.39, Obs. Marron.

•"Constitue une circonstance insurmontable de nature à justifier une notification tardive des droits le fait qu'un commissariat soit assiégé par des manifestants empêchant la présentation de la personne retenue à un OPJ". Crim.10 avril 1996: Gaz. Pal.1996.2.136; Procédure 1996.comm.229, obs. Buisson.

[132] "La loi n'impose pas d'indiquer à la personne gardée à vue le détail des faits qu'elle est soupçonnée avoir commis…mais de l'informer de la nature de l'infraction, c'est-à-dire de sa qualification juridique, telle qu'elle peut être appréciée à ce stade de l'enquête». Circulaire CRIM 00-13 F1 du 4 décembre 2000.

"La seule nouveauté consiste donc dans l'exigence de notification de ce droit à l'intéressé" Ibid.

[133]" Cette communication par voie téléphonique est effectuée par l'officier de police judiciaire responsable de la mesure ou par un agent par lui délégué. En aucun cas, un entretien direct entre la personne gardée à vue et sa famille ne peut être autorisé".

Circulaire générale du 1 er mars 1993.

[134] "Il convient notamment de faire usage de cette disposition lorsque la personne fait état d'une souffrance physique ou d'un état de santé déficient, ou encore lorsqu'elle présente des troubles mentaux caractérisés. L'examen médical est également requis d'office dans le cas où la personne porte des blessures ou des traces de coups ou de violences".

Circulaire du 1 er mars 1993.

"Pour éviter toute difficulté dans l'exercice de ce droit, les officiers de police judiciaire devront demander à l'avocat, au moment où ils l'aviseront de la demande d'assistance du gardé à vue, de leur indiquer, dans la mesure du possible, les délais probables de son intervention afin de leur permettre d'organiser leur planning d'investigation, d'auditions et de confrontations".

الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية. وفي حالة تمديد مدة الحراسة النظرية يمكن طلب الفحص لمرة ثانية.

هذا ويشير نفس الفصل إلى أن حق طلب فحص المعني بالأمر يتمتع به أيضا وفي أي وقت كل من وكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية.

في حالة عدم تقديم طلب الفحص من طرف من ذكر، يبقى من حق أحد أفراد عائلة المعني بالأمر طلبه؛ وهنا أيضا يقوم بتعيين الطبيب إما وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية.

بعد ذلك يقوم الطبيب بفحص الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية فورا. وتضمن بالملف الشهادة الطبية التي من خلالها يلزم على الطبيب أن يحسم في القدرة على مواصلة الحراسة النظرية.

فيما يرجع للفصل 63-4 ينص المشرع على أنه ومنذ بداية الحراسة النظرية وأيضا بعد مرور عشرين ساعة يمكن للشخص أن يطلب إجراء مقابلة مع محام. وإذا لم يكن بإمكانه تعيينه أو إذا تعذر الاتصال بالمحامي المختار، يمكن أن يلتمس الشخص أن يعين له المحامي تلقائيا من طرف النقيب. ويقع إخبار هذا الأخير بذلك بأية وسيلة وبدون أجل.

هذا ويمكن للمحامي المعين أن يتصل بالشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية في إطار الظروف التي تضمن سرية المقابلة. كما يقع إخباره من طرف ضابط الشرطة القضائية بطبيعة الجريمة محل البحث وكذا بالتاريخ المفترض لارتكابها.

وفي إطار المقابلة التي لا يمكن أن تتعدى ثلاثين دقيقة، يقدم المحامي عند الاقتضاء ملاحظاته المكتوبة التي يقع إرفاقها بالمسطرة. كما يلزم عليه أن لا يطلع أحدا على فحوى المقابلة طيلة مدة الحراسة النظرية.

عندما يقع تمديد مدة الحراسة النظرية يمكن للشخص أيضا أن يطلب إجراء المقابلة مع محام بعد مرور اثنا عشر ساعة على التمديد وفق الظروف وبحسب الطرق المذكورة أعلاه.

يبقى انه، وحسب مقتضيات الفصل 64 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي دائما، من اللازم على كل ضابط للشرطة القضائية أن يشير في محضر الاستماع لكل شخص وضع رهن الحراسة النظرية لمدة الاستنطاقات التي خضع لها وأوقات الراحة التي تخللت هذه الاستنطاقات، والأوقات التي تمكن فيها من التغذية، يوم وساعة وضعه رهن الحراسة النظرية، وأيضا اليوم والساعة التي خلالها إما أطلق سراحه، أو قدم فيها للقاضي المختص. كما يلزم على الضابط أن يشير في المحضر إلى الطلبات المقدمة تطبيقا لمقتضيات الفصول 63-2 و 63-3، 63-4 وكذا النتيجة التي آلت إليها.

هذا وينص الفصل 65 إلى أن الإشارات والتوقيعات المتعلقة بتواريخ وساعات بداية ونهاية الحراسة النظرية ومدة الاستنطاقات وأوقات الراحة التي تتخللها ينبغي أيضا

Circulaire CRIM 00-13 F1 du 4 décembre 2000.

تضمينها في سجل خاص ممسوك لهذه الغاية في كل مركز للشرطة أو للدرك من المحتمل أن يتسلم شخصا موضوعا رهن الحراسة النظرية.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، وعلى الرغم من المجهودات الجدية المبذولة في مجال ضمانات الاعتقال في إطار الحراسة النظرية، لا زالت تنقصه، باعتقادنا المتواضع، بعض التدقيقات التي يمكن إرجاعها في بعض الأحيان إما للتطور البطيء نسبيا الذي تعرفه العدالة الجنائية ببلادنا أو لمشاكل الصياغة التي لم تسلم منها بعض أهم النصوص الجديدة.

فمن ضمن المسائل الإيجابية التي يلزم الاعتراف والتنويه بها تمتيع الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية ببعض الضمانات المهمة: كإشعار عائلة المحتفظ به فور اتخاذ قرار الاعتقال ـ المادة 67 فق.4 ـ وتمكينه من الاتصال بمحام ـ المادة 66 فق.3 ـ كما تلزم نفس المادة 66 بمسك سجل ترقم صفحاته وتذيل بتوقيع وكيل جلالة الملك في كل المحلات التي يمكن أن يوضع فيها الأشخاص تحت الحراسة النظرية. هذا السجل تقيد فيه هوية الشخص الموضوع رهن الاعتقال وسبب ذلك وساعة بداية الحراسة النظرية وساعة انتهاءها، ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له.

وحسب المادة 67 يجب على كل ضابط أن يبين في محضر سماع أي شخص موضوع رهن الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه للقاضي المختص. ويجب أن تذيل هذه البيانات إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو بإبصامه وإما الإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالته مع بيان أسباب الرفض أو الاستحالة. كما يجب تضمين بيانات مماثلة في السجل المذكور أعلاه.

وعلى الرغم مما يظهر على هذه المقتضيات من تحقيق بعض نقط التقارب مع مقتضيات القانون الفرنسي فلنا عليها بعض المآخذات نجملها فيما يلي:

لابد أن نسجل بداية بأن حق الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية في التزام الصمت في مواجهة أسئلة الضابط لا وجود لها في القانون المغربي. كما أن إشعار عائلة المحتفظ به يتم بواسطة الضابط والذي فضلا عن هذا لم يحدد المشرع الوسيلة التي سيتم بها أو الأشخاص المعنيين به، بل لم يكلف المشرع المغربي نفسه حتى عناء التنصيص على إمكانية رفضه إذا قدم كطلب من طرف المعني بالأمر!.

وفيما يتعلق بإجراء الفحص الطبي نجد المشرع المغربي وفي إشارة محتشمه يجعل من التعرض للحالة البدنية والصحية للشخص في السجل المذكور أعلاه إجراء كافيا للحماية، والحال أن المشرع الفرنسي قد خصه بتنظيم دقيق يكفل للشخص ومنذ اعتقاله من طرف الضابط تحصينه من أي ضغط أو إكراه لانتزاع الاعتراف منه، والغريب هنا أن المشرع المغربي وبمقتضى المادة 293 الجديدة قد نص صراحة في فقرتها الثانية على عدم الاعتداد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه. ونحن نتساءل وفي غياب إمكانية الاستفادة من حق الفحص الطبي بمركز الضابط عن حظوظ هذا الإثبات الذي سينقلب وبالا على المتهم بالرغم من استفادته بقرينة افتراض البراءة.

يبقى أن أهم إشكال في القانون المغربي الجديد يطرح مع ضمانة الاتصال بمحام. فالمادة 66 الجديدة لا تسمح بإمكانية الاتصال إلا في إطار تمديد مدة الحراسة النظرية. وليت المشكل يتعلق فقط بهذا التقييد، بل إن هذا الاتصال يتم بترخيص من النيابة العامة وتحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية: وهنا لسنا بحاجة إلى التأكيد على الاختلاف الواضح بين هذه المقتضيات مقارنة مع تلك التي سبق وأن وقفنا عليها في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

على أي، ومهما كانت المقارنة مع القانون الفرنسي تشعرنا وبشكل موضوعي بأنه لا زال علينا أن نبذل مجهودات إضافية ليس فقط للانفتاح على مقتضيات جديدة ولكن أيضا لاكتساب ما يكفي من الجرأة التشريعية لتحديث مفهوم العدالة الجنائية بتناقضاته المتعددة، لابد من الاعتراف كذلك للمشرع المغربي برغبته الصادقة في طرح أهم القضايا المعقدة ومحاولة التصدي لها بالحزم المطلوب، بحيث يمكن القول إنه حتى بالنسبة لموضوع الشرطة القضائية وبغض النظر عن ملاحظاتنا السابقة هناك فعلا هامش لا بأس به من الوعي التشريعي بالدور المحوري الذي يضطلع به الجهاز المذكور إلى جانب القضاء الجنائي والمتمثل أساسا وكما لاحظنا في تشغيل أهم الآليات المساعدة على تحقيق سياسة جنائية جادة يكافح فيها الإجرام كظاهرة وليس كمجرد أفعال محظورة جنائيا.

ومع ذلك نقول أنه آن الأوان لتغيير الذهنية التي ظلت ولمدة طويلة تتعامل مع هذا الجهاز بأسلوب ينتابه الغموض المؤدي لكثير من التأويل: والحال أن عمل الشرطة القضائية هو مجرد ائتمان على سلطة تحضر فيها صورة الدولة وبكل المقاييس، بحيث إن كان لا جدال في التقيد بضوابط الملاءمة والمناسبة والضرورة حتى، احتراما للحقوق والحريات الفردية باعتبارها مشمولة بأولوية الحماية، فواجب ضمان الأمن والاستقرار بمكافحة الجريمة لا يمكن أن يأتي بعدها أو يقدم عليها. ولعل هذه الحقيقة هي التي تنتهي بنا إلى التأكيد على أن المقاربة التشريعية مهما كانت مجتهدة في التمسك بالتزامات الحق والقانون كصورة مثلى للدولة، فإن أحسن استثمار لذلك لا يمكن أن يكون سوى بالتشريع للممارسة لأنها الرهان الوحيد على مدى صدق تنبؤات المشرع وكذا واقعيته.

النيابة العامة كجهاز قضائي مؤتمن على الدعوى العمومية

بداية وقبل الحديث عن أهم الوظائف التي تضطلع بها النيابة العامة، لابد من الإشارة أولا لمفهوم الدعوى العمومية وما يحيط به من مقاربات تشريعية، فقهية وقضائية جلها ينصب حول إبراز الدور الهام الذي تؤمنه الدولة لتحقيق العدالة الجنائية. ولعل جهاز النيابة العامة وبحكم تجسيده للحق العام يحتل موقعا أساسيا في تكريس وتفعيل الدور المذكور، ليس فقط باعتباره الجهة القضائية التي يخولها القانون سلطة المتابعة-كما سنرى لاحقا- ولكن أيضا لانفراده وبالإضافة للصفة القضائية بشغل موقع الطرف المدعي في الدعوى العمومية، الشيء الذي جعلنا ننعته بالجهاز القضائي المؤتمن على الدعوى العمومية لجملة اعتبارات ستظهر في التحليل.

حسب الفقيه الخمليشي[135] كل جريمة ترتكب إلا وتلحق بالمجتمع ضررا فعليا أو بحكم القانون على الأقل (الجرائم الاجتماعية والجرائم القانونية) ومن تتبع تاريخ القانون الجنائي يتبين أن القانون أو التنظيم الاجتماعي لم يتوصل إلى تقرير هذه الحقيقة إلا بعد أن مرت إجراءات توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة بعدة مراحل، من الانتقام، إلى الاتهام الفردي والاتهام الأهلي والشعبي ثم الاتهام القضائي فالاتهام العام أو الدعوى العمومية.

ويعرف الدكتور الحمدوشي[136]، الدعوى العمومية بكونها الوسيلة القانونية التي تمكن كل شخص أو هيئة مختصة من التوصل إلى تطبيق العقوبات والتدابير الوقائية، في مواجهة الاضطراب الناتج عن الجريمة المرتكبة سواء ترتب عنها ضرر أم لا. وللتوضيح يذهب الأستاذ عياط[137] إلى أن نعت الدعوى ب "العمومية" فلأنها ملك للمجتمع لا للمتضرر من الجريمة. كما أوكل المشرع ممارستها إلى جهة قضائية خاصة وهي النيابة العامة. وهذه الجهة، دائما حسب الأستاذ عياط، بالرغم من رسميتها لا تملك الدعوى العمومية[138] هي أيضا، بمعنى أنها لا تستطيع أن تتصرف فيها (على نقيض ما يستطيع أن يقوم به المتضرر فيما يخص دعواه المدنية).

---

[135]- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية،ج.1، الرباط، دار نشر المعرفة، 1999، ص. 41

[136] HAMDOUCHI (Miloudi), L’action publique, REMALD, 1997, P.11.

[137]- محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، ج.1، الرباط، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 1991، ص.95.

[138]- « L’abandon de l’action publique par le ministère publique ne peut dessaisir le juge, lequel n’est jamais lié par les conclusions de ce dernier ». ✓ Crim 12 juillet 1951 : Bull. crim. N° 207.

✓Crim. 23 Mars 1954 : Ibid. n° 117.

✓Crim. 8 Décembre 1955 : Ibid. n° 554.

هذا وتذهب الفقيهة RASSAT[139] إلى أن الدعوى العمومية يتم تحريكها من طرف النيابة العامة،[140] وبعض الإدارات وكذلك الضحية... وفي الجانب السلبي، لا نجد سوى طرفا واحدا ممكنا في الدعوى العمومية، هو المتهم أو من يشتبه أنه كذلك. فكلا من مبدأي الطبيعة الفردية للمسؤولية الجنائية وشخصية العقوبات يمنعان، بالفعل، من ممارسة المتابعات الجنائية ضد شخص آخر.

على أية حال، تبقى هذه التفسيرات الفقهية في تصورها لمفهوم الدعوى العمومية مقبولة إلى حد ما بالنظر للتطور النسبي الذي تعرفه العدالة الجنائية ـ خصوصا في فرنسا -والتي باعتقادنا المتواضع لازالت هي بحاجة أكثر إلى التحرر من هيمنة النظرة التقليدية لمؤسساتها. فلم يعد مقبولا اليوم الاحتفاظ للنيابة العامة بدور المتحكم في حياة ومصير الدعوى العمومية على الرغم من تسجيل اقتناعنا الموضوعي بتجسيدها للحق العام، فهذه المهمة النبيلة لا يمكن أن تنجح في احتواء رد الفعل المجتمعي سوى بتكريس الصفة القضائية لجهاز النيابة العامة وتخويلها حق المساهمة الفعلية في كشف الحقيقة شانها في ذلك شأن بقية المِؤسسات القضائية الأخرى. كذلك لابد من الاهتداء إلى الآليات القانونية الكفيلة بجعل النيابة العامة أكثر انفتاحا على من يمتلك القدرة على مساعدتها في تصحيح مفهوم الدعوى العمومية باعتبار هذه الأخيرة مجال حيوي يوثق الصلة بين الدولة والمجتمع من دون إغفال الهامش المشروع الذي ينبغي أن يعترف به لضحية الجريمة باعتباره طرفا فاعلا وليس مجرد جهة يختزل دورها في المطالبة بالتعويض.

هذا وإذا كان المشرع المغربي ولو في قانونه الجديد للمسطرة الجنائية لم يتوصل بعد إلى الاعتراف للضحية بحماية متميزة منذ اقتراف الجريمة، فإن المشرع الفرنسي، على خلاف ذلك، قد أقر مقتضيات مهمة في هذا الصدد بواسطة قانون 15 يونيو 2000، والتي يقول بشأنها الفقيهان GUINCHARD et BUISSON [141]:

« إن ضحية الجريمة, وباستقلال عن قراره في الانتصاب كطرف مدني، يخوله القانون إمكانية الاستفادة من الحقوق التالية:

- ✓ إيداع الشكاية لدى ضباط الشرطة القضائية وأعوانها يلزم هؤلاء بتسلمها (الفصل 15-3م.ج.ف):
- ✓ حق الحصول على مساعدة من طرف جمعية التي وعلى إثر الاتفاق الذي يربطها مع رؤساء محاكم الاستئناف، يلتمس منها وكيل الجمهورية ذلك (الفصل

---

[139] - RASSAT (Michèle-Laure), Traité de procédure pénale, Paris, Puf, 1ère éd., 2001, P.448.

[140]- « Est irrecevable le moyen qui tend à mettre en cause l'appréciation faite par le procureur de la République de la suite qu'il lui appartenait de donner à une plainte selon les pouvoirs qui lui sont reconnus par l'art.40.

Les juridictions répressives ne sauraient, sans excès de pouvoirs, critiquer l'exercice que le ministère public fait de ses droits quand à l'opportunité d'engager ou non des poursuites ». Crim. 21 mai 1979 : Bull. Crim. N° 178.

[141]- GUINCHARD et BUISSON, Procédure pénale, op.cit., P.768.

41 فق. أخيرة م.ج.ف.)، وهذا الاتفاق يكون بقوة القانون بالنسبة لجمعيات مساعدة الضحايا المعترف لها بالنفع العام (قانون 15 يونيو 2000، الفصل 103)؛

- ✓ أن يقع إشعاره من طرف ضباط الشرطة القضائية وأعوانها بحقه في الحصول على تعويض عن الضرر وكذلك بكونه مساعد من طرف مرفق عام أو من طرف جمعية متفق معها (الفصلان 53-1 الجديد و 75 فق. 3 م.ج.ف.)؛
- ✓ أن يطلب، وبموافقة من وكيل الجمهورية، استرجاع الأشياء المحجوزة ... لدى ضباط الشرطة القضائية أو أعوانها أثناء البحث، هذا الطلب يقوم مقام الانتصاب كطرف مدني إذا ما وقع تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنحية أو محكمة المخالفات (الفصل 420-1 فق. 2م.ج .ف.)؛
- ✓ أن يقع إشعاره من طرف قاضي التحقيق، ومنذ بداية التحقيق، بحقه في الانتصاب طرفا مدنيا وكذا بطرق ممارسة هذا الحق (الفصل 80-3م. ج. ف.)؛
- ✓ بأن لا يقع، وبدون موافقة منه، إذاعة إعادة إنتاج ظروف الجناية أو الجنحة التي ترتب مساسا جسيما بشرفه (L.29 Juillet 1881, art.35 quarter nouv. Abrogation des alinéas 3 et 4 de l'art.38 de ladite loi) الجنحة المعتبرة خاصة مادام لا يمكن المتابعة بها سوى بشكاية منه (ق.29 يوليوز 1881، الفصل 48-8°).
- ✓ بأن لا يقع، وبدون موافقة منه كتابة، إذاعة معلومات متعلقة بهويته عندما يتعرض لاعتداء أو مساس جنسي (L.29 Juillet 1881, art.39 quinquies) . »

يبقى أن المشرع المغربي من جهته، ورغبة منه في تحديث الدور الذي تضطلع به النيابة العامة قد حاول في قانونه الجديد، ومع الاحتفاظ لها بدورها التقليدي- كما سنعرض لذلك بعد حين-، أن يعزز موقعها كجهاز قضائي هدفه الأساسي تحقيق العدالة الجنائية في كل أبعادها النبيلة، من دون أن ينزع عنها صفة المجسد والمدافع عن الحق العام.

و هكذا، حسب المادة 40 من القانون المذكور اصبح بإمكان وكيل جلالة الملك- وهو نفس ما تنص عليه المادة 94 بخصوص الوكيل العام لجلالة الملك- إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إلا أنه يبقى عليه أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه. هذا بخصوص الدور الذي أصبحت تضطلع به النيابة العامة كجهاز قضائي لدعم الحماية الخاصة بحيازة العقار. أما عن دورها الخاص بحماية الملكية الخاصة بالمنقول فتسترسل نفس المادة أعلاه في القول بأنه يجوز لوكيل جلالة الملك وفي حالة عدم وجود منازعة جدية، بأن يأمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء البحث لمن له الحق فيها، ما لم تكن لازمة لسير الدعوى أو خطيرة أو قابلة للمصادرة.

بل ذهب القانون الجديد إلى حد الاعتراف للنيابة العامة بمقتضى المادة 357وفي سائر الأحوال التي ترتكب فيها مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية فقط ويكون

ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضرر أو ضحية، أن تقترح على المخالف بمقتضى سند قابل للتنفيذ أداء غرامة جزافية تبلغ نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها قانونا. ولعل في مثل هذا التوجه الحداثي المتطور دليل يقوي من ضرورة الاقتناع بأن ذهنية المتقاضي لم تعد تقبل اختزال الصفة القضائية لجهاز النيابة العامة فيما يظهر أو لا يظهر في جلسات المحاكمة من خلال ممارستها المراقبة للدعوى العمومية عن طريق حرصها على تكريس الالتزام بتطبيق القانون في إطار مفهوم الائتمان الذي تحدثنا عنه والذي بالفعل يسند لها مسؤولية قضائية كبرى تفوق بكثير ما عرفت به حتى الآن.

مع الأسف، وقع التمسك أيضا بما ترمز له النيابة العامة من سلطة متميزة وسط المؤسسات القضائية الأخرى، وليت الأمر انحصر فقط فيما تضطلع به النيابة العامة من سلطة مسيرة ومشرفة على جهاز الشرطة القضائية، بل امتد الاجتهاد التشريعي لإعطاء تدخلها بعدا أمنيا وبامتياز:

فمن دون الوقوف كثيرا على حقها في سحب جواز السفر وإغلاق الحدود بالنسبة للجنايات والجنح المرتبطة بها وكذا الجنح التي يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أكثر- المادتان 40 و 49- الحق الذي ربما قد نجد له تبريرا فيما أصبح يعرفه الإجرام المعاصر من تطور وتيرته أصبحت تستدعي الاحتفاظ للدولة عبر مؤسسة النيابة العامة بالوسائل الاحترازية التي تمكنها من ضمان الأمن والاستقرار، نرى على العكس من ذلك في آلية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد- المادة 108- مقاربة تشريعية ظرفية غير منسجمة مع السياق العام الذي تسير وفقه مواد القانون الجديد والتي تؤكد في مجملها على تكريس مفهوم المحاكمة العادلة وتسخير الظروف الملائمة لذلك، الأمر الذي يتنافى مطلقا مع تمكين الطرف القوي في الدعوى العمومية من هذه الصلاحية للحصول على الدليل. صحيح أن المشرع المغربي في المادة أعلاه قد حاول أن يؤصل منع التصنت- حتى نحافظ على العبارة المتداولة- وخوله لقاضي التحقيق جوازا وإذا اقتضته ضرورة البحث على أن يصدر بشأنه أمر كتابي؛ وصحيح كذلك أنه احتاط في تدخل الوكيل العام لجلالة الملك دائما في إطار ضرورة البحث، بأن مكنه فقط من أن يلتمس ذلك كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لإصدار الأمر بالتصنت، وأن تكون الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة و الذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة. لكنه سرعان ما جوز للوكيل العام المذكور بأن يأمر بذلك مباشرة، وهو ما يمس وبشكل واضح بمنطق التوازن النسبي الذي تسعى من خلاله التشريعات الحديثة لتصحيح مفهوم الدعوى العمومية. فبالرغم من اشتراط المشرع المغربي حالة الاستعجال القصوى، والتأكيد على الصفة الاستثنائية لهذا الأمر، وسلوك الوضوح في ضرورة البحث بأن تقتضي التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات، يبقى التحصين التشريعي بدون فائدة طالما وأن طبيعة العلاقة التي ينبغي أن تربط بين طرفي الدعوى العمومية لا تقبل ذلك، ولا يتعلق الأمر فقط بالاحتفاظ للمتهم بهامشه المشروع لمواجهة متابعة النيابة العامة باختيار فرص الدفاع الكافية لتعزيز موقفه، بل يدخل في مناقشة مدى اقتناع المشرع بقرينة البراءة ومدى قدرته

على تشغيلها كآلية مسخرة بالأساس لترشيد وعقلنه تدبير قرار المتابعة في إطار الاجتهاد المطلوب في التعامل مع طريقة الحصول على الأدلة بكل حياد ومسؤولية.

بعد هذه المقاربات الأولية، سنحاول أن نعرض لما بقي من أهم وظائف النيابة العامة،والأمر يتعلق أولا بوظيفة المتابعة- المبحث الأول- لنتناول بالتحليل فيما بعد لموضوع بدائل المتابعة، باعتبارها من بين أهم الآليات الجديدة التي تجسد الصفة القضائية لجهاز النيابة العامة- المبحث الثاني-.

المبحث الأول

المتابعة

يذهب الفقيه"CHAVANON" إلى أنه بصفة عامة، عندما نذكر القضاء، فإننا نفكر فقط في القضاء الجالس، ذلك الجهاز الذي يضطلع مباشرة بالمهمة النبيلة والصعبة للحكم ... مع ذلكن يتابع نفس الفقيه، تبقى النيابة العامة هي المكلفة بتلقي الشكايات والمحاضر

وتقرير مصيرها في إطار ما تملكه من سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال. وهي التي تقوم بتسيير جهاز الشرطة القضائية وتراقب تحريات الشرطة والدرك؛ كما تقوم بإثارة المتابعات باسم المجتمع، وتلتمس من قاضي التحقيق أو المحكمة القرارات التي تراها ضرورية.[142]

وهكذا، لا يمكن للسلطات القضائية المكلفة بالتحقيق أو بالحكم أن تضع يدها مباشرة على القضية، أو أن تمارس الدعوى العمومية، حيث إن هذا الدور يعترف للنيابة العامة وبعض الإدارات العمومية: هنا نقول أن هؤلاء ينتصبون كمدعين في الدعوى العمومية ومختصين بإثارتها وممارستها.[143]

إلى جانبهم، يجب الاحتفاظ بمكانة خاصة للضحية في الجريمة، حيث ومن دون الاعتراف لها بصفة المدعي في الدعوى العمومية، فهي تستمد من الفصلين 3 م. ج. م و3 م. ج.ف. سلطة تحريك الدعوى العمومية بصفة غير مباشرة وذلك بإثارة الدعوى المدنية أمام المحاكم الزجرية.[144]

ما من شك في أنه وبمناسبة أية قضية، ينبغي على النيابة العامة أولا أن تتأكد من اختصاصها[145] وبأن الفعل المرتكب يحتمل قابلية خضوعه للمتابعة، بمعنى أنه قابل للتكييف (أي انه فعل خاضع لنص التجريم، غير مستفيد من العفو، وأنه غير مبرر) وكذلك العقوبة (أي أنه فعل غير متقادم ومرتكب من طرف شخص مسؤول جنائيا). إذا توافرت هذه الشروط، ينبغي التساؤل مع الفقيه PRADEL عن السلطات المخولة للنيابة العامة في إطار تعهدها بالمتابعات؟[146]

قبل هذا، يذهب الفقيه الخمليشي[147] إلى أن هناك أسلوبين في موضوع المتابعة الجنائية: الأسلوب القانوني ومقتضاه أن يكون كل نبأ وصل إلى النيابة العامة بارتكاب جريمة ما، يلزمها بفتح المتابعة ضد من نسبت إليه تلك الجريمة بصرف النظر عن وجود

---

[142]- « le métier de procureur requiert le goût des responsabilité, la rapidité et la sûreté de décision » CHAVANON (Guy), le nouveau visage de la magistrature, 1969, P.116.

[143]- « Ainsi le ministère publique ne peut, dans certaines matières, ni déclencher ni poursuivre l'action sans une plainte de l'administration ou des administrations demanderesse. Parmi les administrations visées par l'article 2 du CCP, il y a lieu de citer la Douane, les Eaux et forêts, la commune en ce qui a trait à l'urbanisme, aux lotissements, groupes d'habitations et morcellements » HAMDOUCHI (Milondi). L'action publique, REMALD, 1997, P.39.

[144]-MERLE et VITU, procédure pénale, op.cit ; P.330.

« La plupart du temps, la victime qui en a la possibilité choisira la voie répressive de préférence à la voie civile. Elle y trouve un triple avantage de rapidité (les affaires pénales sont jugées plus rapidement que les affaires civiles en raison de délais à respecter notamment si la personne poursuivi est détenue provisoirement), de facilité et de moindre coût dans la mesure où la victime ne supportera pas seule le poids de la preuve et de la procédure mais bénéficiera des recherches du ministère public et éventuellement du pige d'instruction » RASSAT , Traité de procédure pénale, 2001, op.cit ; PP.457 et 458.

[145]- « Toujours dans le cadre de la légalité, le ministère public va se préoccuper de ce qui l'on appelle la recevabilité de l'action, notamment vérifier que le tribunal dont fait partie est compétent pour connaître de l'infraction… »

BRIERE DE L'ISLE (Georges) et COGNIART (Paul), procédure pénale, op. cit. P.139.

[146]- PRADEL (Jean), procédure pénale, op.cit ; P.342.

[147]- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج.1، المرجع السابق، ص 51.

أدلة إثبات أو قرائن مؤيدة للنبأ أو عدم وجود ذلك، ويترك للمحكمة مهمة تصفية البلاغات الصحيحة عن الوشايات الملفقة...

أما الأسلوب الثاني، دائما حسب نفس الفقيه، فهو الأسلوب التقديري ومؤداه أن تخول النيابة العامة سلطة تقدير ما يرد عليها من مستندات وبلاغات بارتكاب الجرائم، فإن تبين لها من تقديرها الأولي وجود قرائن يمكن أن تؤدي إلى إدانة المعني بالأمر أثارت الدعوى العمومية، وإن ظهر لها أن القضية خالية من كل إثبات أو أنها لا تكون جريمة يعاقب عليها القانون، امتنعت عن تحريك المتابعة.

بخصوص المفهوم الجديد الذي أصبحت تعرفه الدعوى الجنائية وسير المسطرة الخاصة بها، نرى من الأفيد إعطاء فكرة مركزة حول القواعد الجديدة التي يحاول المشرع الفرنسي أن يتبناها في المجال الخاص بتدخل القضاء الجنائي؛ ويتعلق الأمر بقانونين، أولهما مازال مشروعا في طور المصادقة النهائية خصص للدعوى العمومية مع تغيير بعض مقتضيات المسطرة الجنائية، وثانيهما، الذي تمت المصادقة عليه، يهم أساسا تعزيز فعالية المسطرة الجنائية[148].

بالنسبة لمشروع القانون الأول، وكما صرحت بذلك وزير العدل الفرنسية آنذاك Mme Elisabeth GUIGOU أمام الجمعية الوطنية[149]، فهو" مشروع يتوخى تحقيق هدف مزدوج: تكريس مزيد من الشفافية في تدخل القضاء وإشعار أصحاب القرار بمسؤوليتهم في كل مراحل المسطرة".

أما عن المقتضيات التي يتضمنها، فأهمها ينصب على تحديد طبيعة العلاقات التي تربط وزير العدل ومؤسسة النيابة العامة، حيث وقع توضيحها رفعا للشكوك وتجنبا لمزالق التدخل السياسي[150]. فانتماء الوزير المذكور للسلطة التنفيذية لا يسمح له منطقيا بأن يشغل منصب رئيس النيابة العامة أو أن يدخل ضمن تشكيلتها، مادام أن هذه الأخيرة تعتبر جزءا من السلطة القضائية؛ ومع ذلك، تبقى النيابة العامة، بحكم خضوعها لوزير العدل وانطلاقا من خصوصية المهام المنوطة بها، المكلفة بالدفاع عن القانون والمصلحة العامة باسم "الأمة". وهي وضعية لا تسمح لها بأن تتجاهل التعليمات العامة الصادرة عن الوزير المكلف بتحديد وتطبيق السياسة الجنائية الوطنية، على اعتبار أن هذه الأخيرة تشكل إلى جانب القوانين والنظم الإطار المحدد لنشاط المسؤول عن قطاع العدل؛ وهذا لا يعني أن النيابة العامة، كسلطة قضائية مستقلة بنص الدستور، تشكل وكالة تابعة للسلطة التنفيذية تعمل إلى جانب المحاكم[151].

بخصوص الفكرة الأولى المتعلقة بتكريس مزيد من الشفافية في تدخل القضاء، اعتبر التقرير المعد من طرف الجمعية الوطنية أن كل من منطق الشرعية والضرورة

148- loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, J.O n° 144 juin 1999, page 9247.

149- Discours de Mme Elizabeth CUICOU, Carde des Sceaux, Ministre de la justice, Assemblée Nationale-22 Juin 1999, Projet de loi relatif à l'action en matière pénale (rapport Chancellerie-Parquet), P.8.

150- Assemblée nationale, rapport fait par M, André VALLINI, relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale, document mis en distribution le 8 juin 1999, n° 1702.

151- Assemblée Nationale, rapport n° 1702, Examen des articles.

يفرضان على الحكومة، وتحت مراقبة البرلمان، تحديد المبادئ الموجهة للسياسة الجنائية. فحسب الفصل الأول[152] من المشروع، يعمد وزير العدل إلى إطلاع النيابة العامة على

---

[152]- Chapitre 1er : Dispositions relatives à l'action publique en matière pénale.
Article premier : « Il est inséré dans le titre Ier du livre 1er du code de procédure pénale, après l'article 29, un nouveau chapitre ainsi rédigé :
« Chapitre 1er bis : Du ministre de la justice.

Art. 30. –Le ministre de la justice définit les orientations générales de la politique pénale destinées aux magistrats du ministère public. Ces orientations sont portées à la connaissance des magistrats du siège et rendues publiques.

Art. 30 – 1.-le ministre de la justice ne peut donner d'instructions aux magistrats du ministère public dans les affaires individuelles.

Art. 30-2. – Lorsque le ministre de la justice estime , en l'absence de poursuites pénales, que l'intérêt général commande de telles poursuites, il peut mettre en mouvement l'action publique. Il ne peut à cette fin déléguer sa signature.
Le ministre saisit par voie de réquisitoire ou de citation directe la juridiction compétente. Une copie de l'acte de poursuite est adressé, par l'intermédiaire du procureur général, au procureur de la république compétent. En cas d'urgence, ces transmissions peuvent se faire par tout moyen, à charge de joindre l'original de l'acte de poursuite à la procédure dans les meilleurs délais. La poursuite se déroule dans les mêmes conditions que si l'acte émanait du ministère public.

Art. 30-3. – le ministre de la justice informe chaque année le parlement des conditions dans lesquelles les orientations générales mentionnées de la politique pénale ont été mis en œuvre.
Il précise également le nombre et la qualification des infractions pour lesquelles il a fait application des dispositions de l'article 30-2. »
Article 2 : « Les articles 35 à 37 du même code sont remplacés par les dispositions suivantes :

Art.35. – Le procureur générale veille à l'application de loi pénale dans toute l'entendue du ressort de la cour d'appel.
Il anime l'action des procureurs de la république de son ressort et coordonne la mise en œuvre par ceux-ci des orientations générales à l'article 30. Il précise et, le cas échant, adapte ces orientations en fonctions des circonstances propres à son ressort. Il procède à l'évaluation de leur mise en œuvre.

Art.36. – Il a autorité sur tous les magistrats du ministère public de son ressort. Il a dans l'exercice de ses fonctions le droit de requérir directement la force publique.

Art.37. – Le procureur général peut dénoncer aux procureurs de la République de son ressort les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, leur enjoindre, par des instructions écrites et motivées qui sont versées au dossier de la procédure, d'engager des poursuite ou de saisir la juridiction compétentes des réquisitions écrites qu'il juge opportunes. Il ne peut donner d'instructions faisant obstacle à la mise en mouvement de l'action publique.

Art.37-1. – Le procureur général informe au moins une fois par an, au cours d'une assemblée générale, les magistrats de la cour d'appel des conditions de mise en œuvre dans le ressort des orientations générales de la politique pénale.
Cette information peut, en tout ou partie, être rendue publique.

Art. 37-2. – Le procureur général informe le ministre de la justice des affaires qui lui paraissent devoir être portées à sa connaissance ainsi que du déroulement des procédures dans lesquelles il a été fait application de l'article 30-2. Le ministre de la justice est informé à sa demande, de toute autre affaire dont les parquets sont saisis =
Le procureur général adresse tous les ans au ministre de la justice un rapport sur la mise en œuvre dans son ressort de la politique pénale. »
Article 3 : « Il est inséré, après l'article 39 du même code, quatre articles ainsi rédigés :

Art. 39-1. – Le procureur de République fait assurer l'application de loi pénale dans toute l'étendue du tribunal de grande instance.
A cette fin, il met en œuvre les orientations mentionnées au 2ème alinéa de l'article 35 qui lui sont transmises par le procureur général. Il précise et, le cas échéant, adapte ces orientations en fonctions des circonstances locales.

التوجهات العامة للسياسة الجنائية، والتي لابد أن يقع الالتزام بها في التطبيق. فرغبة في إضفاء مزيد من الشفافية والمراقبة على عمل وزير العدل، قرر المشروع تقنية الإعلان عن التوجهات المذكورة ضمن تقرير سنوي يتم عرضه على البرلمان من أجل الوقوف على الطريقة التي تم نهجها في التطبيق على المستوى الوطني. وهنا وقع استغلال مناسبة التصويت على ميزانية وزارة العدل، لتطال المناقشة العامة التي سيجريها البرلمان حتى الجانب الخاص بالسياسة الجنائية التي يعتزم الوزير نهجها[153]. وبشان مضمون هذه التوجهات، تذهب مذكرة عرض المبررات إلى أنها ستكون أكثر تفصيلا مما كانت عليه الدوريات في السابق، حيث ستحدد الأولويات التي ينبغي احترامها في سير الدعوى العمومية، وكذا الشروط التي ينبغي احترامها في تطبيق القانون الجنائي. فعلى سبيل المثال يمكن أن يرى وزير العدل من الملائم إعطاء الامتياز لمساطر البت المباشر بالنسبة لنوع خاص من الإجرام ... كما قد يقتضي نظره الحث على استبدال العقوبات الحبسية باقتراح العمل ذي المنفعة العامة[154]. يوجب المشروع أيضا على كل قضاة النيابة العامة واجب احترام التوجهات العامة للسياسة الجنائية في التطبيق، ويقرر ذلك تحت طائلة العقوبة التأديبية، بحيث يعتبر عدم احترام هذا الالتزام القانوني "إخلال بواجبات الوظيفة"[155]. يبقى أنه، وبحسب مقتضيات المادة 30-1 المشار إليها في الهامش، يمنع على وزير العدل إعطاء تعليمات، وبأية طريقة كانت، بمناسبة قضية خاصة؛ وحتى على فرض وقوع ذلك، لا يمكن أن يتعرض رئيس النيابة العامة المخالف لأية عقوبة تأديبية، ما عدا إذا تعلق الأمر بمخالفة واضحة لتطبيق القانون[156].

هذا وإذا كان وزير العدل قد فقد حق توجيه تعليماته للنيابة العامة –بالمفهوم أعلاه-، فقد أكسبه المشروع حق الممارسة المباشرة للدعوى العمومية (المادة 30-2 المشار إليها في الهامش) بقرار غير قابل للتفويض يتخذه الوزير بكل شفافية وتحت مسؤوليته الشخصية. وهو بهذه الطريقة سيتصرف بشكل مباشر على مرأى ومسمع الجميع، بعيدا عن أي تأويل قد توحي به تقنية تنفيذ التعليمات ... إلا أن ممارسته المباشرة للدعوى العمومية

Art. 39-2. – Le procureur de la République prend des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 37 et 48-1.
Il met également en mouvement l’action publique lorsque la commission prévue à l’article 48-2 lui en fait la demande.

Art.39-3. – Le procureur de la République informe, au cours d’une assemblée générale, au moins une fois par an, les magistrats du tribunal de grande instance des conditions de mise en œuvre dans le ressort des orientations générales de politique pénale.

Cette information peut, en tout ou partie, être rendue publique.

Art.39-4. – Le procureur de la République informe le procureur général des affaire dont il est saisis et qui lui paraissent devoir être à sa connaissance ainsi que du déroulement des procédures dans lesquelles il à été fait application de l’article 30-2. Le procureur générale est informé à sa demande de toute autre affaire dont le procureur est saisi.

Le procureur de la République adresse tous les ans au procureur général un rapport sur la mise en œuvre dans son ressort de la politique pénale. »

[153] -Assemblée Nationale, rapport n° 1702, introduction.
[154]- Ibid.
[155]- Assemblée Nationale, rapport n° 1702, examen des articles.
[156]- Ibid.

هنا –سواء بالتماس التحقيق أو تقديم شكاية مباشرة- يبقى خاضعا لقيدين هامين: أولهما انعدام وجود متابعة في الموضوع، وثانيهما أن تثار المتابعة لفائدة المصلحة العامة[157].

بالنسبة للفكرة الثانية والمتعلقة باستشعار أصحاب القرار بمسؤوليتهم، فيتعرض لها المشروع بالدرجة الأولى في المقتضيات الخاصة بعدم المتابعة[158].

---

[157]- « Il résulte de ces conditions que le ministre ne devait être mené à en user que très exceptionnellement, mais la possibilité d'y recourir est une pièce maîtresse dans l'équilibre subtil entre la détermination de la politique pénale pour le ministre de la justice et la conduite de l'action publique pour les parquets. » Ibid.

[158]- chapitre II : dispositions relatives au classement sans suite.

Article 4 : « Il est inséré après l'article 40 du code de procédure pénale, un article 40-1 ainsi rédigé :

Arti.40-1. – Lorsque l'affaire est classée pour un motif autre que l'absence d'identification d'une personne susceptible d'être mise en cause, l'avis prévu par le premier alinéa de l'article 40 est motivé en distinguant les considérations de fait et de droit.

L'avis précise les conditions dans lesquelles la victime, le plaignant ou la personne ayant dénoncé les faits peuvent, selon les cas, soit engager des poursuites par voie de citation directe ou de plainte avec constitution de partie civile, ainsi que les conditions dans lesquelles elles peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle, soit exercer un recours contre la décision de classement dans les conditions prévues aux articles 48 1à 48-5.

Cet avis rappelle également les dispositions du code pénal et de procédure pénale relatives aux dénonciations calomnieuses et aux constitutions de partie civile abusives ou dilatoires ».

Article 5 : « Il est inséré, après l'article 48 du même code, une nouvelle section ainsi rédigée :

Section V : Des recours contre les classements sans suite.

Art. 48-1. – Dans le cas prévu à l'article 40-1, toute personne ayant dénoncé des fais au procureur de la République et n'ayant pas qualité pour se constituer partie civile, peut, si elle justifie d'un intérêt suffisant, former un recours contre la décision de classement prise à la suite de cette dénonciation.

Le recours est adressé au procureur général dans le mois suivant la notification du classement ou, à défaut de notification, à l'expiration d'un délai de huit mois à compter de la dénonciation. Le procureur général peur alors enjoindre au procureur de la république d'engager des poursuites. Dans le cas contraire, le procureur général avise la personne dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 40-1.

Dans un délai d'un mois à compter de la notification de la confirmation du classement par le procureur général, ou, à défaut de réponse de ce dernier, à compter d'un délai de deux mois suivant la saisine du procureur général, le requérant peut saisir la commission de recours compétente

Art.48-2. – Les commissions de recours sont compétentes sur le ressort de plusieurs cours d'appel.

Elles sont composées de magistrats du parquet des différentes cours d'appel située dans leur ressort, désignés pour cinq ans par les assemblées générales des cours d'appel intéressées. Dans les mêmes formes, il est procédé à la désignation de membres suppléants. Les magistrats titulaires désignent parmi eux le président et le vice-président de la commission.

Un décret fixe le nombre des commissions de recours, leur ressort territorial, leur siège et le nombre de magistrats de chaque cours d'appel qui les composent.

Les magistrats de la cours d'appel dans le ressort de laquelle un recours a été formé ne siège pas lors de l'examen de ce recours.

Art.48-3. – Sous peine d'irrecevabilité, le recours formé devant le procureur général en application du deuxième alinéa de l'article 48-1 doit faire l'objet d'une requête motivée adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et à laquelle est joint soit l'avis de classement du procureur de la république, soit la copie de la dénonciation adressée initialement à ce magistrat lorsque celle-ci est restée sans réponse.

La saisine de la commission de recours doit également faire l'objet, à peine d'irrecevabilité, laquelle sont joints l'avis de classement du procureur de la république ainsi que la décision

فحسب اللجنة التي ترأسها السيد TRUCHE انصبت الاقتراحات على ضرورة تعليل القرارات المتخذة من طرف النيابة العامة، وكذا تبليغها للأشخاص المعنيين بها، بالإضافة إلى تمكينهم من حق الطعن لمواجهة القرارات الصادرة بعدم المتابعة ... هنا يهدف المشروع إلى ... تحميل متخذي القرار القضائي مسؤوليتهم في علاقتهم مع المتقاضين، سواء كانوا ضحايا أم أشخاصا ذوي مصلحة[159]. وبالرجوع إلى المقتضيات المشار إليها في الهامش، الملاحظ أن الفصل الثاني يتكون من مادتين كلاهما تتضمن التزامات جديدة يفرضها المشروع على القضاة، سواء تجاه الضحايا (المادة 4) أو تجاه الأشخاص المعنيين بالمسطرة (المادة 5).

بمقتضى المادة الرابعة اصبح من اللازم على وكيل الجمهورية أن يشعر المشتكي بحفظ القضية وكذلك الضحية إذا كانت هويتها معروفة؛ ... كما أصبحت المقتضيات الجديدة للمادة 40-1 تفرض على وكيل الجمهورية، وباستثناء الحالة التي يتعذر فيها التحقق من هوية الشخص المحتمل متابعته، تعليل الإشعار بحفظ القضية ... أي الإشارة إلى الأسباب القانونية (عدم قيام الجريمة مثلا) أو الواقعية (اختيار التذكير بالقانون كإجراء مناسب) التي كانت وراء قرار الحفظ. إضافة لما ذكر، وحتى يكون المتقاضون على اطلاع تام بحقوقهم، يجب أن يشير الإشعار بالحفظ كذلك إلى الشروط التي تمكن الضحية أو المشتكي أو الشخص المبلغ عن الأفعال إما من:

- إثارة المتابعات (شكاية مباشرة، أو شكاية مع الانتصاب للمطالبة بالحق المدني)؛
- أو الاستفادة من المساعدة القضائية؛
- أو ممارسة الطعن ضد قرار الحفظ[160].

أما المادة الخامسة فتسمح لكل شخص، سبق له وان تقدم لوكيل الجمهورية بتبليغ عن أفعال إجرامية، بحق الاستفادة من تقديم طعنه ضد قرار الحفظ. هذه الإمكانية لا يستفيد منها سوى الأشخاص ذوو المصلحة ممن لا يملك الصفة القانونية للانتصاب طرفا مدنيا.

بخصوص مسطرة الطعن، فهي تمر عبر ثلاث مراحل: الأولى منصوص عليها في المقطع الأول من المادة 48-1، وتقضي بان يرفع الطعن لدى الوكيل العام داخل اجل

---

confirmative du procureur général ou, si ce dernier n'a pas répondu dans le délai de deux mois, la justification du recours qui lui a été adressé.

Art.48-4. – La commission statue sur dossier, au vu des avis de classement du procureur de la République et du procureur général, et des documents qui lui ont été adressés par le requérant. Elle peut se faire communiquer, s'il y a lieu, copie de la procédure d'enquête ou d'instruction faisant apparaître l'infraction dont la poursuite est sollicitée. Elle peut également demander au requérant ou au procureur générale des éléments d'information supplémentaires.

La commission statue par une décision motivée qui est notifiée au procureur de la république, au procureur général et au requérant. Cette décision n'est pas susceptible de recours.

Si la commission estime que la poursuite est justifiée, elle demande au procureur de la république de mettre en mouvement l'action publique.

Art.48-5. – Quand la commission estime qu'elle a été abusivement saisie par un requérant, elle peut demander au ministère publique de citer celui-ci devant le tribunal correctionnel. Le tribunal peut condamner l'auteur du recours abusif à une amende civile dont le montant n'excède pas 100.000 F ».

159 - Assemblée Nationale, rapport n° 1702, introduction.

160 -Assemblée national, rapport n0 1702 ; examen des articles.

الشهر التالي على التبليغ بقرار الحفظ، أو عند تخلف التبليغ، بانتهاء اجل ثمانية اشهر تبتدئ من الوقت الذي يسلم فيه الوكيل العام البلاغ. فبعد الطعن يمكن لهذا الأخير إما أن يأمر وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية لأسباب قانونية أو تتعلق بالملائمة، أو يؤيد القرار المتخذ من طرف الوكيل والقاضي بعدم إثارة المتابعة، وفي هذه الفرضية الأخيرة، يلزم على الوكيل العام أن يوجه إشعارا معللا للملتمس. بعدها تدخل مسطرة الطعن مرحلتها الأخيرة، حيث، وحسب الطرق المحددة في المقطع الثاني للمادة 48-1، بإمكان الملتمس أن يعترض فعلا على قرار الوكيل العام برفع طلبه في أجل شهر إلى لجنة الطعون ضد قرارات الحفظ، ويسري هذا الأجل الأخير إما ابتداء من الإشعار بتأييد الحفظ الذي اتخذه الوكيل العام، أو بانتهاء أجل شهرين التالية لرفع الالتماس لدى الوكيل العام في حالة امتناعه عن الجواب[161].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن لجنة الطعون (الفصل 48-4) تمارس اختصاصها وفق مسطرة كتابية قد تستوجب ضرورة المؤازرة بدفاع: فالمقطع الأول يشير إلى أن اللجنة تبت حسب الملف بالنظر إلى الإشعارات بالحفظ المتخذة من طرف النيابة العامة، وكذا إلى كل الوثائق الأخرى الموجهة من طرف الملتمس؛ وبإمكانها أن تحصل على نسخة من مسطرة البحث المتعلقة بالجريمة المطلوب فيها المتابعة، أو من مسطرة التحقيق في الفرضية التي يعمد فيها وكيل الجمهورية إلى اتخاذ قرار الحفظ بشان الأفعال المحالة عليه من طرف قاضي التحقيق غير المشار إليها في الملتمس: هنا تتوفر اللجنة-من اجل تكوين رأيها- على نفس العناصر التي تكون بيد النيابة العامة، بل يسمح لها المشروع بأن تطلب إما من الملتمس أو من النيابة العامة كل المعلومات التي ترى فيها فائدة. هذا ويفرض المقطع الثاني على اللجنة المذكورة إصدار قرار معلل إما بأسباب قانونية أو تفرضها الملائمة، شأنها في ذلك شأن وكيل الجمهورية و الوكيل العام؛ كما أن عليها أن تبلغ قرارها لكل من الملتمس والوكيل العام، وقرارها هنا نهائي غير قابل للطعن. كما تعتبر اللجنة مؤهلة حسب المقطع الثالث من المادة المذكورة لمطالبة وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية إذا رأت أن المتابعة مبررة.

بعد هذا التقديم، سنعمل على معالجة موضوع المتابعة في مطلبين، سنتناول في الأول مبدأ ملائمة المتابعة، باعتبارها المبدأ المتبع في كل من المغرب وفرنسا وكثيرا من الدول التي تحدو حدوهما في قوانينها الخاصة بالمسطرة الجنائية، بينما سنخصص المطلب الثاني لطرق إثارة المتابعة.

المطلب الأول : قبول مبدأ ملائمة المتابعة[162]

[161]- Ibid.

[162]- « A première vue, il est étonnant que le ministère public ait à se demander s'il va ou non poursuivre l'infraction, une fois qu'il paraît probable que celle-ci est constituée. Pourtant, si le préjudice social est peu important, si l'objet de l'infraction est insignifiant, si le coupable a été mû par des mobiles particulièrement ex ensables, etc., il arrive que le ministère public estime que la poursuite est inopportune »

LEVASSEUR (G.), CHAVANNE (A.), MONTREUIL (J.) et BOULOC (B.), Droit pénal et procédure pénale, Paris, éd. SIREY, 13ème éd., 1999, P.199.

سنعمل أولا على تأكيد المبدأ، لنعرض ثانيا للقيود الواردة عليه، ثم القيود الواردة على حرية عدم المتابعة.

أولا : تأكيد المبدأ

في فرنسا وكما هو الحال في المغرب، ظهر أنه من الأنسب ترسيخ مبدأ ملائمة المتابعة لانطلاق المجال الزجري. فقانون المسطرة الجنائية في كلا البلدين يعطي للنيابة العامة –المادة 40 فق.1. م .ج.م والفصل 40 فق.1 من م.ج.ف.- الحق في تلقي الشكايات والوشايات، وأن تتخذ بشأنها ما تراه ملائما. هذه السلطة المعترف بها لهذا الجهاز لا تنحصر فقط في ما ذكر، بل تمتد أيضا إلى كل الأعمال التي تصل إلى علمه بشأن ارتكاب الجرائم (مثال ذلك المحاضر) تبعا للاتجاه المعمول به لحد الآن[163].

ثم إن قاعدة الملائمة، لا تلعب دورها إلا بمرحلة تحريك المتابعات[164]، فهذه الأخيرة بمجرد أن تثار، فإن النيابة العامة لا تملك بشأنها شيئا،وهو أمر يفسره مبدأ احترام استقلال السلطات القضائية التابعة لكل من التحقيق والحكم؛ كما تترتب عنها- أي القاعدة المذكورة- نتيجتان: فمن جهة، لا يمكن الحيلولة دون تدخل القاضي . فبمجرد تحريك الدعوى العمومية، لا يمكن أن تنتهي هذه الأخيرة إلا بقرار قضائي (كعدم اختصاص سلطات التحقيق، أو الحكم بالبراءة أو الإدانة من طرف السلطات القضائية المتدخلة للحكم). بهذا الصدد، لا تمتلك النيابة العامة إلا أن تلتمس الإعفاء من التهمة إذا ظهر لها أن المتابعة لا تستند على أساس، حيث يقال أنها" تتراجع عن الاتهام ، ومن جهة أخرى, لا يمكن للنيابة العامة أن تتخلى عن طرق الطعن المفتوحة في وجهها قانونا، و لا أن تتنازل عن تلك التي سبق وأن تقدمت بها[165]. – بملاحظة ان النيابة العامة بمقتضى المادة 372 الجديدة بإمكانها أن تتقدم بملتمس للمحكمة المعروضة عليها القضية لإيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية وذلك إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من اجل جنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة 41 بشرط تنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته، وما لم تكن المحكمة المذكورة قد بثت في القضية بحكم نهائي.

بعد فحص ظروف القضية المحالة عليها، والاستعانة بالوثائق المتوفرة لديها وبالخصوص العناصر المحصل عليها في البحث البوليسي، تتخذ النيابة العامة قرارها بشأن مآل القضية، حيث إن اعتبرت أن المتابعة ضرورية تثير الدعوى العمومية سواء بفتح

---

163 -MERLE et VITU, procédure pénale, op.cit, P.334.

164- « Le ministère public qui a mis une action publique en mouvement ne peut plus arrêter le cours en dessaisissant les juridictions en charge de l'affaire. Certes, le ministère public qui croit avoir engagé à tort une poursuite inopportune peut toujours "abandonner la poursuite" c'est-à-dire demander à la juridiction de prononcer un non-lieu ou une relaxe à l'égard de la personne poursuivie. Mais la décision appartient à la juridiction seule et le ministère public ne peut de sa propre autorité mettre un terme à l'affaire" RASSAT, traité de procédure pénale, op.cit, P.453.

165-PRADEL, Procédure pénale, op.cit., PP. 343 et 344.

تحقيق من طرف قاضي التحقيق، أو باتخاذ طريق الاستدعاء المباشر بالحضور الفوري أو اعتماد الاستدعاء بمحضر، أو على خلاف ذلك، تحفظ القضية من دون متابعة[166].

ويعتبر إجراء الحفظ بدون متابعة –بالإضافة إلى ما ذكر سابقا- قرارا إداريا وليس قضائيا، حيث انه غير قابل لأي طريق من طرق الطعن[167]. وهكذا يبقى للضحية[168] غير المقتنع بمثل هذا القرار، إما أن ينتصب طرفا مدنيا، أو أن يقدم التماسا إلى الرؤساء حسب التسلسل الترتيبي الخاضع له جهاز النيابة العامة مصدر القرار، إلا أنه –أي الضحية- لا يمكن أن يواجه وبشكل مباشر مقرر الحفظ[169].

هذا ويتجسد ماديا قرار الحفظ بدون متابعة باحتفاظ النيابة العامة بالملف،حيث يستلزم بداهة عدم إتلاف الوثائق التي يحتويها، مادام أنه يبقى لوكيل جلالة الملك أو وكيل الجمهورية في فرنسا الحق دائما في التراجع عن قرار الحفظ، والاحتفاظ له وفي أي وقت بإمكانية مراجعة الملف واستعماله[170]. يبقى أن مبررات الحفظ قد تكون متنوعة، حيث إما أن يستند على أن الأفعال لا تشكل في حد ذاتها جرائم، أو أنها تقادمت أو صدر عفو بشأنها، أو أيضا انه استحال العثور على مرتكبيها[171].

ثانيا – القيود الواردة على المبدأ[172]

في بعض الحالات الخاصة، عمل النيابة العامة المتعلق بالمتابعة قد يتعرض للمنع أو التأخير، حيث ينبغي أن يخضع، وقبل تحريك الدعوى لمجموعة من الشكليات الأولية.

هذا وبالرغم من تعدد القيود المانعة أو المؤخرة لإثارة المتابعة كما ذكرنا، نفضل أن نركز على أهمها، من ذلك ضرورة تقديم شكاية –1- واشتراط الإذن –2-.

1- ضرورة تقديم شكاية

[166]-MERLE et VITU, Procédure pénale, op.cit., P.335.

[167]-Crim. 28 Juin 1991, B. n° 287. RASSAT, procédure pénale, 1995. op.cit ; P.446.

[168]- « En effet, si la victime peut indirectement déclencher les poursuites par l'exercice de son action civile, elle n'est pas pour autant, en défit d'une rédaction imparfaite de la loi, titulaire du droit d'action publique, dés lors que c'est en exerçant son action civile qu'elle peut parvenir à mettre mouvement en l'action publique ».
GUINCHARD et BUISSON, procédure pénale, op.cit., P.573.

[169]- RASSAT, procédure pénale, 1995.op.cit. p.446.

[170]- « Le procureur de la république, qui a le libre exercice de l'action publique, peut, jusqu'à l'expiration du délai de prescription, revenir sur son appréciation et exercer des poursuites sans avoir à s'en expliquer et à justifier de la survenance de faits nouveaux. »

- Crim. 5 décembre 1972 : d. 1973. somm.21 ; Rev. Sc, Crim. 1973. 716, Obs0 Robert.

[171]- MERLE et VITU, procédure pénale, op.cit., P 335.

[172]- يذهب الفقيه الخمليشي إلى أنه إذا كان المبدأ العام أن للنيابة العامة سلطة إثارة الدعوى العمومية في جميع الجرائم المعاقب عليها جنائيا كيفما كان شخص مرتكبها، فان هذا المبدأ ترد عليه بعض القيود تغل يد النيابة العامة نهائيا عن المتابعة –الحصانة القانونية- أو على الأقل بصفة مؤقتة على أن يتحقق الشرط الذي يستلزمه القانون لإقامة الدعوى العمومية –الاختصاص، وجود أمر أو إذن أو طلب أو شكاية-
نفس المرجع، الصفحة 71 وما بعدها.

حسب الفقيه المشيشي [173] يتعلق الأمر هنا بوضعيات إجرامية لا يتجسد فيها الاضطراب اجتماعيا، فهو يختلط أكثر بالضرر الخاص الخالص: ويتعلق الأمر بالكثير من الجرائم المرتكبة من طرف الأبوين ضد بعضهما، على اعتبار أن السلامة العائلية هنا ترجح مصلحتها عن رد الفعل المجتمعي. وبالنسبة للفقيه RASSAT [174]فشكاية الشخص العادي تعتبر ضرورية للمتابعة[175] في بعض الجرائم التي إما يهمن عليها طابعا عائليا أو خاصا كما سبق الذكر (ونضيف مثلا المتابعة بإهمال الأسرة) أو أن الفعل فيها يسبب ضررا بسيطا للنظام المجتمعي العام (كمخالفات الصيد في أرض الغير).

أما الشكاية المقدمة من طرف الإدارة[176] فهي ضرورية عندما يتعلق الأمر بإدارات لها نظامها الخاص في المراقبة، حيث يترك لها حرية تقدير فائدة المتابعة (كإدارة الضرائب)[177]، أو أن الأمر يتعلق بحماية مصلحة إدارية (مثال ذلك في فرنسا الشكاية المقدمة بشأن مفتش بالتعليم الأساسي في حالة ارتكابه جريمة متعلقة بالالتزامات المدرسية [178]-Art,8 al.1, L . du 11 Août 1936 –

يبقى أن أصالة هذه الدعوى المحركة في إطار هذه الشكاية الأخيرة تتمثل في أن النيابة العامة لا تلعب في إطار المحاكمة سوى دور الطرف المنظم بحيث لا يمكن لها أن تتقدم بالطعن بالاستئناف ضد الحكم الذي يخلي سبيل المتابع. من جهة أخرى، إذا تقدمت الإدارة وحدها بالطعن ضد الحكم الجنحي الذي برأ المتابع، بمحكمة الاستئناف لا يمكن لها أن تنطق ضده سوى بالعقوبات المالية، أما العقوبة الحبسية فيبقى من حق النيابة العامة حق التماسها[179].

2- الإذن

---

[173]-DRISSI ALAMI MACHICHI (Mohamed), procédure pénale, Casablanca, imprimerie KAMAR, 1981, P.177.

[174]- RASSAT, procédure pénale 1995, op, Cit., P.447.

[175]-« Le délit d'abandon de foyer entre dans les prévisions de l'art, 6 al.3 CPP décidant que l'action publique s'éteint, en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite. Par suite, le tribunal qui a constaté le désistement du plaignant doit déclarer l'action publique éteinte ». Crim.28 Octobre 1965 : D.1965. 803, Rapp. Combaldieu.

[176]-« Dés 1808, par l'effet d'une tradition plus ancienne, les contributions indirectes, les Douanes, mais aussi les ponts et chaussées et les eaux et forêts, se voyaient investis de ce droit d'exercer l'action publique. Le code de procédure pénale est muet sur ce point, il ne vise que le cas de l'administration des eaux et forêts qui représente le ministère public devant les juridictions répressives saisies d'infractions ou code des eaux et forets. Mais les textes antérieurs n'ont pas été abrégés sur ce point et la loi, tout au contraire, décide, dans l'article 1er du code de procédure pénale, que l' « action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confier par la loi ».
Ces fonctionnaires sont ceux des administrations en questions et qui, par hypothèse, ne sont pas magistrats. » BRIERE DE L'ISLE et COGNIARD,
Procédure pénale, op.cit., P.141.

[177]- RASSAT, procédure pénale, 1995, op.cit ; P. 447.

[178]- PRADEL, procédure pénal, op.cit, p. 347.

[179]- HAMDOUCHI, l'action publique, op.cit ; P. 38.

بالفعل، يقول الفقيه المشيشي،[180]انه خارج الجرائم المشمولة بالحصانة، يمكن متابعة البرلمانيين المرتكبين لجرائم كفاعلين أصليين، مساهمين أو شركاء، لكن ضمن شروط محددة:

وعليه ففي حالة التلبس بالجناية أو الجنحة، لا تخضع إثارة وممارسة الدعوى العمومية لأي مقتضى خاص. بينما في الحالات الأخرى، تخضع المتابعة لاستصدار إذن من مجلس البرلمان عندما يكون منعقدا. وبين الدورات، يقع استصدار هذا الإذن من مكتب مجلس البرلمان.

ولعل الغاية من اشتراط الإذن هنا، كما يقول الفقيه الخمليشي[181]، حماية النائب في البرلمان، وتوفير الضمانات لأداء مهمته ضد التعسف والمضايقات. فقد تعمد الحكومة إلى الإيعاز بمتابعة عضو معارض يقصد مضايقته والتأثير على نشاطه في انتقاد تصرفاتها حتى ولم تكن هناك أدلة إثبات تبرر المتابعة. فاستلزام الدستور وجود الإذن للتأكد من شرعية المتابعة واستنادها إلى مبررات قانونية كافية، ولذلك لم يشترط هذا في حالة التلبس، لأن التلبس يبعد احتمال التعسف ويكون قرينة قوية لتبرير المتابعة[182].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وبحكم التعديلات الهامة التي أدخلها بخصوص متابعة البرلمانيين نفضل محاولة ترجمة أهم ما جاء من شرح وتحليل في المؤلف الحديث للمسطرة الجنائية للفقيهين GUINCHARD et BUISON [183].

« إذا فضلنا هنا أن نعرض للإذن المسبق، ففقط من أجل إبراز أهمية الإصلاح المنجز من طرف المشرع الدستوري لسنة 1995، لان وكيل الجمهورية كان مجبرا في السابق ، وقبل ممارسة الدعوى العمومية ضد البرلماني، على التماس الإذن من أحد المجلسين الذي ينتمي إليه العضو المذكور، بواقع الحرمة التي يتمتع بها.

والحرمة البرلمانية، تعرف بكونها تدخل في إطار "عدم المساس الذي ينشأ للشخص إما حقا أساسيا من اجل سلامته الجسدية، أو حماية في ممارسته لبعض المهام", وهي تتميز عن الحصانة البرلمانية والتي تختلط غالبا معها خطأ من حيث إنها لا تشكل سوى قيدا من قيود المتابعة، يحتمل قابلية الرفع –أي الحصانة-. وحتى وقت قريب، بالفعل، لم يكن بمقدور النيابة العامة أن تثير المتابعات ضد البرلماني دون الحصول على الإذن بذلك من المجلس المعني بالأمر. التعديل المتخذ بواسطة القانون الدستوري ل 4 غشت 1995 كان من هدفه تغيير نظام متابعة البرلماني بتنظيم حق المتابعة بتحفظ وكذا اشتراط الإذن فقط بخصوص

---

[180]-DRISS ALAMI MACHICHI, procédure pénale, op.cit., P.P. 177 et 178.

[181]- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، المرجع السابق، ص 76.

[182]- ينص الفصل 39 من الدستور المغربي الحالي –1996- على انه:

« لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان ولا البحث عنه ولا إلقاء القبض عليه و لا اعتقاله ولا محاكمته بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه ماعدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك.

= ولا يمكن إثناء دورات البرلمان متابعة أي عضو من أعضائه و لا إلقاء القبض عليه من أجل جناية أو جنحة غير ما سبقت الإشارة إليه في الفقرة الأولى من هذا الفصل إلا بإذن من المجلس الذي ينتمي إليه ما لم يكن العضو في حالة التلبس بالجريمة....»

[183]

التدابير القسرية المعتزم اتخاذها ضد البرلماني const. 4 octobre. 1958, art. 26, al. 2 et (3).

أ- حق المتابعة بتحفظ

بهذه العبارة, نريد أن نبرز أن وكيل الجمهورية, بفعل هذا التعديل, قد استرجع حريته في متابعة البرلماني, أثناء وخارج الدورات, لكن بإمكان المجلس الذي ينتمي إليه البرلماني المتابع أن يلتمس توقيف المتابعات أثناء مدة الدورة. وبالنتيجة, إذا كانت المتابعة ومنذ التعديل المشار إليه, دائما ممكنة ضد البرلماني, فهي لا تتضمن على الأقل قيدا مهما مستمد من التوقيف الممكن دائما التماسه, والذي يلزم السلطة القضائية على الاستجابة أثناء مدة الدورات, الأمر الذي يقيد بالتالي حقها – أي النيابة العامة- في المتابعة بخصوص الدورة الوحيدة, والتي غالبا ما يقع تمديدها بدورة استثنائية (const. 4. oct. 1958, art. 28) . مع ذلك: فقد سبق لمحكمة النقض أن كانت لها فرصة التذكير بأن متابعة البرلماني أصبحت اليوم ممكنة من دون أن يحدث الرفع المسبق لحرمته البرلمانية.

ب- الإذن المسبق بخصوص التدابير القسرية

بعد الآن, لا يلزم على السلطة القضائية أن تحصل على إذن مسبق إلا إذا كانت تعتزم أن تتخذ ضد البرلماني إجراء إلقاء القبض أو بصفة عامة تدابير تحرم أو تقيد من الحرية, سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة (الاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية).

هذا ويجب أن يمنح الإذن المشترط قانونا من طرف مكتب المجلس الذي ينتمي إليه البرلماني المتابع. لكن, بإمكان المجلس أيضا, وكما هو الحال في المتابعة, أن يلتمس إيقاف هذه التدابير أثناء مدة الدورات: حيث لا تملك السلطة القضائية خيارا غير الاستجابة: حتى ولو ظهر لها أن من شأن ذلك أن يعطل السير العادي للتحقيق.

كما أن القانون يحدد بدقة بأن الإذن لا محل لطلبه في حالة التلبس وكذا الإدانة النهائية. بمعنى أن البرلماني الذي يفاجأ بارتكابه جريمة متلبس بها يمكن إلقاء القبض عليه وإيداعه رهن الحراسة النظرية: كما يمكن بعد إلقاء القبض عليه سوقه إلى مركز سجني من أجل قضاء إدانة أصبحت نهائية. هذا القيد يتموقع ضمن منطق تأسيس الحرمة البرلمانية. وبالفعل, لا يتعلق الأمر بالنسبة للمشرع بتمكين البرلمانيين من الافلات من يد العدالة، بل فقد تجنيبهم أي تعطيل لممارسة ولايتهم.

هذه التدابير المانعة أو المقيدة للحرية تتمثل في كل الإجراءات التي تسمح بمتابعة الشخص. بالمقابل, طالما وقع إقصاء حالتي التلبس والإدانة النهائية من مجال تطبيق القانون, وحدها تظهر معنية الإجراءات القسرية المنصوص عليها في التحقيق خصوصا الاعتقال الاحتياطي و المراقبة القضائية, اعتبارا لما تتضمنه هذه الأخيرة من التزامات،

بحيث يدخل ما ذكر في إطار التدبير المقيد للحرية. وهذا يعني أن قاضي التحقيق بإمكانه وبشكل تلقائي التحقيق مع البرلماني, ولا يمكن له اعتقاله احتياطيا أو إخضاعه للمراقبة القضائية إلا بعد التماس الإذن من مكتب المجلس الذي ينتمي إليه البرلماني المذكور. وبالمقابل يمكن لقضاء الحكم أن ينطق بعقوبة سالبة للحرية بشكل نافذ ضد البرلماني , بالرغم من الحرمة البرلمانية, ومن دون الرفع المسبق للحصانة ، طالما وأن هذه العقوبة غير قابلة للتطبيق الفوري بحكم إمكانية اللجوء لطرق الطعن ».

ثالثا : القيود الواردة على الحرية في عدم المتابعة

إذا كانت النيابة العامة مبدئيا حرة في حفظ الملف بدون متابعة، فقرارها هذا يمكن أن لا يستجيب للشعور العام، كما يمكن أن يثير استياء الضحية. لذلك يتساءل الفقيه PRADEL [184] هل قانوننا –ويتحدث عن القانون الفرنسي طبعا- ينص في بعض الحالات على إلزام هذا الجهاز بالمتابعة؟

إن قضاة النيابة العامة بإمكانهم أن يتلقون أوامر بالمتابعة موجهة إليهم إما من طرف وزير العدل[185] أو من طرف رؤسائهم حسب نظام التسلسل الترتيبي –المادة 51 م. ج. م والفصل 48م. ج. ف.-، وهذا يسجل وبحق، حسب الفقيه المشيشي[186]، تدخلا من السلطة التنفيذية، أو يمكن اعتباره مخلا بمبدأ استقلال القضاء. إلا أن هذه المسالة تجد تفسيرها في بعض الأحيان ضمن مظاهر السلبية والتردد أو خوف أو تعسف قضاة النيابة العامة.

لكن ينبغي التذكير، حسب الفقيه GASTON وآخرون[187] إلى أن الرؤساء في إطار نظام التسلسل الترتيبي الذي تخضع له النيابة العامة لا يملكون حق الحلول محل المرؤوس –حيث لا يمكن إثارة المتابعة طالما أن هذا الأخير المعارض لم يخضع بعد –أو أن يتم اللجوء إلى تعويضه بمرؤوس اكثر انضباطا. من ناحية أخرى يمكن للضحية الذي يرغب في تحمل عبء المتابعة، أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية بالانتصاب مطالبا بالحق المدني، بحيث نستطيع القول بان الضحية هنا يملك وسيلة هزم سلبية النيابة العامة[188].

بالإضافة لما ذكر، يمكن أن نسجل قيدا ثالثا، تملك بموجبه كل من الغرفة الجنحية بالمغرب[189] وغرفة التحقيق في فرنسا بعض الامتيازات، حيث تعتبر الغرفة الأولى مؤهلة

---

[184]- PRADEL (Jean), procédure pénale, op.cit ; P. 350.

[185] - لابد من التمييز هنا بين هذه المسالة والأمر الصادر عن وزير العدل كقيد من قيود المتابعة. في هذا الصدد يذهب ميلودي حمدوشي إلى أنه:

« Ainsi, par exemple, l'article 8 alinéa première du dahir portant loi du 6 octobre 1972 portant création d'une cour spéciale de justice, édicte que : "l'action publique est mise en mouvement par le ministère public près la cour spéciale de justice sur l'ordre écrit du ministre de la justice" » op. cit ; P.35.

[186] - DRISSI ALAMI MACHICHI, procédure pénale, op.cit ; P. 599.

[187] - GASTON et autres, procédure pénale, op. cit ; P.

[188] - PRADEL, procédure pénale, op.cit ; P.350 et 351.

[189] - تنص المادة 238 م.ج. على انه: « يمكن للغرفة الجنحية، إما بطلب من الوكيل العام للملك، أو بطلب من أحد الأطراف أو تلقائيا، أن تأمر بإجراء أي تحقيق تكميلي تراه مفيدا، ويقوم بإجرائه أحد أعضائها أو قاضي تحقيق تنتدبه لهذه الغاية، مراعيا في ذلك مقتضيات القسم الثالث من الكتاب الأول من هذا القانون المتعلق بالتحقيق الإعدادي.
...»

لطلب تحقيق تكميلي بل فتح تحقيق ضد أشخاص آخرين[190]؛ بينما يتجسد امتياز الغرفة الثانية عندما تضع يدها كدرجة ثانية للتحقيق، بحيث يمكن لها أن تأمر مباشرة بمتابعة المتهم بأفعال أصلية أو مرتبطة غير مشار إليها في التماس النيابة العامة، أو ضد أشخاص لم يوجه إليهم الاتهام بعد –الفصول 202-204 و 205م.ج.ف.)[191].

المطلب الثاني : طرق إثارة المتابعة.

سنقتصر هنا على التعرض لكل من الاستدعاء المباشر –أولا- ثم الملتمس بإجراء تحقيق –ثانيا-.

أولا : الاستدعاء المباشر[192]

يشكل الاستدعاء المباشر طريقة سريعة تمكن من اختصار الوقت واختزال الشكليات. فهو غالبا ما يستعمل في الحالات التي لا يعتبر فيها التحقيق إلزاميا[193].

ويمكن القول حسب الفقيه PRADEL[194] بان الاستدعاء المباشر يتمثل في الإجراء الذي –يستحضر- الشخص المتابع كمتهم- والذي يحتمل أن يساءل مدنيا كذلك- بصفة مباشرة أمام هيئات قضاء الحكم.

وحسب الأستاذ عياط[195]، كثيرا ما يلجا إلى هذه الطريقة في النوازل البسيطة التي لا يحتاج البت فيها إلى تحريات مستفيضة. وعلى أية حال، يتابع نفس الأستاذ، فان المشرع لا يسمح بسلوك هذا الطريق للمتابعة إلا إزاء المخالفات والجنح. أما الجنايات، وبعد تعديل 1974، فقد أصبحت تحال على غرفة الجنايات إما من طرف قاضي التحقيق أو من طرف الغرفة الجنحية في حالات نادرة عندما تلغي أمرا بعدم المتابعة.

---

[190] - DRISSI ALAMI MACHICHI, op. cit, P. 179.
[191] - GASTON et autres, op. cit, P. 593.
[192] - « C'est le mode le plus normal de saisine d'une juridiction de jugement ». RASSAT, traité de procédure pénale, 2001, op. cit ; P. 467.
[193] - DRISSI ALAMI MACHICHI, procédure pénale, op. cit ; P. 180
[194] - PRADEL, procédure pénale, op. cit ; P. 354.
[195] - محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية ج.1، المرجع السابق، ص 94.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء بالنسبة للمسطرة المتبعة خلاله، يخضع الاستدعاء المباشر[196] لشكليات دقيقة تعتبر من النظام العام –المواد من 308 إلى 309م.ج.م.-

أ- شكليات الاستدعاء المباشر[197]

يجب أن يتضمن الاستدعاء المباشر تحت طائلة البطلان بيان اليوم والساعة ومحل انعقاد الجلسة ونوع الجريمة، تاريخ ومحل ارتكابها،وكذا المواد القانونية المطبقة عليها – المادة 308 فق.2 من القانون الجديد للمسطرة الجنائية المغربي-

وفي المغرب دائما، ينبغي تبليغ الاستدعاء للشخص –المتهم، المسؤول المدني والطرف المدني- وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية –نفس المادة فق.1-.

ثم إن تحديد تاريخ انعقاد الجلسة يستلزم أن يحترم الحد الأدنى للآجال والذي تتطلبه ضرورة التنقل المحتمل وكذا إعداد وسائل الدفاع. وهكذا تحدد مقتضيات المادة 309 م.ج.م. أجل ثمانية أيام بالنسبة للمعنيين القاطنين بالمغرب، واجل الشهرين لمن يقطنوا بباقي دول المغرب العربي أو بدولة من دول أوروبا، وأجل الثلاثة أشهر لمن يقطن بدولة غير الدول المشار أليها –بملاحظة أن هذه الآجال قرر المشرع احترامها تحت طائلة تعرض الاستدعاء للإبطال والحكم كذلك (المادة 309 فق.1)-[198]

---

[196] - « sauf exception en matière de douane ou de contributions directes, la citation directe est un exploit d'huissier et soumise à ce titre aux formes des actes accomplis par ces officiers ministériels. »
BRIERE DE L'ISLE et COGNIARD, procédure pénale, op. cit ; P 159.

[197] - « la loi du 30 décembre 1985 a institué un nouveau mode de saisine assimilé à la citation et produisant les mêmes effets.
Il s'agit de la convocation. Ce procédé n'est ouvert qu'au procureur de la République. Il s'agit d'une convocation – et non plus d'un exploit d'huissier – notifiée au prévenu par les soins du greffier, ou d'un officier ou d'un agent de police judiciaire, ou du chef d'établissement pénitentiaire si le prévenue est détenu. »
LE VASSEUR et autres, droit pénal général et procédure pénale, op.cit. ; P. 243.

[198] - En France « le non respect des délais entre la signification et l'audience entraîne la nullité de l'acte si l'intéressé ne se présente pas et un simple report de la date de l'audience s'il se présente (art. 553 CPP) ». RASSAT, traité de procédure pénale, op. cit ; P. 468.

بالنسبة لقانون المسطرة الجنائية الفرنسي، يحدد المشرع على الأقل عشرة أيام لمن يقيم بإحدى محافظات فرنسا ... وحسب تعديل قانون يناير 1993 يمتد هذا الأجل لشهرين لمن يقيم بالخارج –الفصل 252م.ج.ف.-[199]

وفي فرنسا دائما، إذا لم يعثر العون القضائي على أي شخص، يقوم بتبليغ الاستدعاء للبلدية[200]. في هذه الحالة كما هو الشان بالنسبة للاستدعاء بالمسكن[201]، يجب على العون أيضا أن يشعر فورا بهذا التسليم الشخص المعني بالاستدعاء بواسطة رسالة مضمونة بإشعار بالتسليم؛ فالتوقيع على هذا الأخير من طرف المشتبه فيه يدل على انه على علم بالاستدعاء، فيكون لهذه الأخيرة نفس الآثار التي هي للاستدعاء المسلم للشخص –الفصلان 557 و 558 فق.3م.ج.ف-.[202]

ب-آثار الاستدعاء المباشر

1-إن الاستدعاء المباشر يحرك الدعوى العمومية[203]، حيث يعتبر إجراء من إجراءات المتابعة التي تقطع التقادم.

2- من زاوية أخرى، يفرض الاستدعاء المباشر، حضور المشتبه فيه بالجلسة المعينة للمحاكمة، وإلا حوكم غيابيا، وبالفعل؛ حسب مقتضيات المادة 314 م.ج.م.، لا يعتبر هذا الحكم بمثابة حضوري إلا إذا قررت المحكمة ذلك.

وفي حالة الغياب غير المبرر والسكوت، يعتبر الحكم الصادر قانونيا بمثابة حضوري، وبالنتيجة فهو غير قابل للتعرض[204].

ثانيا- الملتمس بإجراء تحقيق[205]

---

199 - GASTON et autres, procédure pénale, op. cit ; P. 616.

200 - « Au cas de signification en mairie, la copie est alors remise au maire, ou à un de ses adjoint, ou à un conseiller municipal ou encore au secrétaire de mairie » RASSAT, traité de P.P., op. cit ; P. 759.

201 - « Au cas de signification à domicile, la copie de l'exploit est remise à un parent ou à un allié ou à une personne résidant au domicile du prévenue. » Ibid.

202 - PRADEL, procédure pénale, op. cit ; PP. 350 et 355.

203 - « Enfin, bien que la citation directe délivrée à la requête de la partie civile mette en mouvement l'action publique, l'exercice de celle-ci lui échappe aussitôt pour n'appartenir qu'au parquet, car l'accès ainsi donné à la victime à la procédure répressive ne doit pas dissimuler le fait que sont droit d'agir a pour fondement exclusif, et donc pour limites, l'octroi de dommages- intérêts.
Autrement dit, si l'on accorde à la victime, qui veut obtenir réparation du dommage que lui a causé l'infraction, la faculté d'utiliser la voie répressive et, pour en faciliter l'accès, le pouvoir de déclencher l'action publique si le ministère public n'en a pas pris l'initiation, cet avantage exorbitant ne peut être étendu en dehors des hypothèses que la loi a expressément prévues. C'est ainsi que la procédure du flagrant délit n'est ouverte qu'au parquet. » BRIERE DE L'ISLE et CONGNIARD, procédure pénale, op. cit ; P. 161.

204 - GASTON et autres, procédure pénale, op.cit ; P. 617.

205 - « la poursuite par l'instruction s'opère par le biais d'un réquisitoire introductif ou réquisitoire à fin d'informer, qui peut être défini comme la voie procédurale de poursuite par laquelle le procureur de la république ou l'un de ses substitut saisit une juridiction d'instruction. Ainsi s'effectue l'ouverture d'une information »

الملتمس بإجراء تحقيق عبارة عن وثيقة تطلب بمقتضاها النيابة العامة فتح تحقيق في نازلة معينة. وتكون في الغالب مصحوبة بملف شامل حول وقائع جرمية معينة ونسبتها إلى شخص أو أشخاص معينين[206]. لكن، حسب الفقيه الخمليشي[207]، ليس ضروريا أن يذكر فيه اسم الشخص الذي يجري التحقيق ضده، لأنه يجوز المطالبة بإجراء تحقيق ضد شخص معين أو ضد مجهول[208] –المادة 84 فق.2م.ج.م.-

وإذا كانت الجناية أو الجنحة متلبسا بها وحضر إلى مكان اقترافها الوكيل العام لجلالة الملك وقاضي التحقيق في آن واحد أمكن لممثل النيابة العامة أن يلتمس مباشرة من قاضي التحقيق القيام بالتحقيق الإعدادي – المادة 75 فق.4م. ج.م.[209]-

أخيرا يقول الفقيه PRADEL[210]، بان على قاضي النيابة العامة أن يؤرخ ويوقع الملتمس[211]. ويكتسي التاريخ، حسب نفس الفقيه، أهمية قصوى، لأن هذا الإجراء يقطع التقادم، وتخلف توقيع الملتمس يؤدي إلى إبطاله وكل الإجراءات المسطرية الناتجة عنه.

يبقى أن نشير هنا أيضا، وكما يؤكد ذلك الفقيه SOYER [212]، بمجرد أن يضع قاضي التحقيق يده على القضية بمقتضى الملتمس، لا يمكن للنيابة العامة أن تعمل على رفع يده؛ فحتى ولو تخلت عن المتابعات، يجب على القاضي أن يستمر في التحقيق: وهذه نتيجة للقاعدة التي تقرر بان الدعوى العمومية ليست تحت تصرف جهاز النيابة العامة.

المبحث الثاني
الصلح الجنائي كتقنية إجرائية بديلة عن المتابعة

قبل الحديث عن مفهوم العدالة التصالحية وطرق تناولها –المختلفة- بين التشريعين المغربي و الفرنسي، نود أن نقف ولو بشكل مبدئي على أهم ضابط تقوم عليه قواعد المسطرة

GUINCHARD et BUISSON, procédure pénale, op. cit ; P. 738.

206 - محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، ج.1، المرجع السابق، ص 96.

207 - أحمد الخمليشي.

208 - « Le réquisitoire introductif établi contre x pour infractions à la législation sur les stupéfiants et qui se réfère à des pièces jointes signalant l’existence d’un trafic international, saisit le juge d’instruction de l’ensemble de ces faits et met ainsi en mouvement l’action publique contre tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, ont participé à ce trafic. »

- ✓ Crim. 11 juillet 1972: Bull. Crim. N° 235.

209 - بملاحظة أن المشرع الفرنسي وبمقتضى قانون 23 يونيو 1999 قد ألغى المقتضيات التي كانت تسمح لقاضي التحقيق الذي يحضر إلى مكان ارتكاب الجريمة في آن واحد مع وكيل الجمهورية غل يد هذا الأخير وضباط الشرطة القضائية عن ممارسة الإجراءات الخاصة بالبحث.

210 - PRADEL, procédure pénale, op. cit ; P. 353.

211 - « Ce document porte le nom et la signature de celui des officiers du ministère public qui l’a délivré (pour permettre une vérification de sa compétence) ». RASSAT, traité de procédure pénale, 2001, op. cit ; P. 465.

212 - SOYER (Jean – Claude), manuel de droit pénale et de P.P ; op. cit ; P. 215

الجنائية أي قرينة البراءة[213] باعتبارها أصبحت تشكل اليوم وأكثر من أي وقت مضى الضمانة الحقيقية التي تكفل إلى المقدم إلى العدالة مركزا مقبولا لمواجهة السلطات الواسعة التي ما فتئت بعض التشريعات تعترف بها لجهاز النيابة العامة... وقد يعتقد البعض أن استحضار مبدأ افتراض البراءة في موضوعنا إنما يدخل في إطار مناقشة نظرية تختلف مفهوما وفلسفة عما تتوخاه العدالة التصالحية من إيجاد حلول عملية لمواجهة نوعية خاصة من الإجرام ينبغي التفكير في حسمه قبل الدخول في مسلسل المتابعة[214] وما تستوجبه، في حالة إثارتها، من تكريس لضمانات المحاكمة العادلة التي يعتبر المبدأ المذكور إحدى ركائزها الأساسية.

إلا أننا نرى، وانطلاقا من أن مفهوم العدالة التصالحية إنما يبحث وفي إطار شروط معينة على إعادة توزيع الأدوار بين أطراف الدعوى العمومية[215] -بتفعيلها وخلق مزيد من الانسجام بين مواقعها قبل وأثناء وبعد إثارة المتابعة- أن الانطلاق من مبدأ افتراض البراءة إنما يشكل وبحق المدخل السليم لملامسة الأهداف المشروعة والمتوخاة من تحديث قواعد المسطرة الجنائية التي تعتبر العدالة التصالحية إحدى رهاناته الأساسية.

وهكذا فقانون المسطرة الجنائية المغربي[216] شأنه في ذلك شأن قانون المسطرة الجنائية الفرنسي –حسب التعديلات المدخلة عليه أخيرا خصوصا قانون رقم 2000-516 ل 15 يونيو 2000- ينص بداية وقبل الحديث عن إقامة الدعوى العمومية على مبدأ افتراض البراءة، وهي باعتقادنا المتواضع منهجية مسطرية متحضرة تهدف بالأساس إلى تصحيح مفهوم انطلاق الدعوى في المجال الجنائي، حتى تستشعر النيابة العامة بدورها الكامل في تحريك الآلة الزجرية. فبالرغم من ائتمانها على الدعوى[217]باعتبارها المجسد وبامتياز للحق العام، فهذا الائتمان يحملها كذلك مسؤولية استحضار فرضية براءة المتهم كمعطاة أساسية تقوم عليها الدعوى العمومية، بحيث وقبل إثارة المتابعة – ومن باب أولى في كافة المراحل المسطرية-، لابد أن تنطلق من معادلة سليمة تأخذ في الاعتبار كذلك الهامش المشروع الذي ينبغي أن يؤِمن للمشبوه فيه تعزيزا لمركزه في الدعوى من جهة وتأسيسا لحقه المضمون في الدفاع من جهة أخرى.

---

213 - « Pour sauvegarder les droits de la personne poursuivie et protéger sa liberté d'aller et de venir, les législations contemporaines prennent généralement soin de formuler la règle soit dans la constitution ou son préambule, soit dans le code de procédure pénale »
ESSAD (Mohamed-Jalal) , la présomption d'innocence, Rabat, Ed. Technique NORD-AFRICAINES, 1971, P. 411.

214 -" la demande ou l'action publique ou encore l'action pour l'application de la réaction sociale ne se limite guère à la procédure de saisine de la juridiction pénale ; elle s'étend à toutes les formalités et les opérations de poursuite qui permettent à la juridiction d'examiner objectivement la réalisation du trouble social, la culpabilité de son auteur et le prononcé de la mesure qui doit être appliquée » DRISSI ALAMI MACHICHI (M), l'action publique, Revue de la sûreté nationale, n° 157, 1989, P.3.

215 - « On dit que le ministère public et la victime sont « demandeurs » à l'action ou sujets actifs par opposition aux individus contre lesquels est intentée l'action publique, et qui sont dits défendeurs ou sujets passifs » HAMDOUCHI (Miloudi), l'action publique, Rabat ; REMALD, 1997, P. 50.

216 - قانون رقم 22,01 منشور في ج.ر. عدد 5078 بتاريخ 27 ذي الحجة 1423 (30 يناير 2003)، الصفحة 315 وما بعدها.

217 - « L'action publique peut se définir comme la voie de droit, ouverte à toute personne ou organe compétent en vue d'obtenir l'application des peines ou des mesures de sûreté suite à la survenance d'une infraction pénale ayant un trouble suivi ou non d'un préjudice » HAMDOUCHI, op. cit ; P. 11.

بناء عليه، وحسب المادة الأولى من ق.م.ج.م.ج. كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية، ونحن إن كنا نستحسن هذا الموقف التشريعي الواضح من تكريس المبدأ المذكور، فالملاحظ أن القانون الفرنسي قد ذهب إلى ابعد من ذلك بتبنيه، وفي إطار فصل تمهيدي[218]، لمقاربة مسطرية جديدة، لا تعمل فقط على التنصيص على هذا المبدأ، وهو عمل يحوز في حد ذاته أهمية إجرائية خاصة، ولكن بتكريس أهم تجلياته، حتى يتضح وبالملموس بأن كل قواعد المسطرة الجنائية معنية به، الشيء الذي يفهم منه بأننا أمام مفهوم جديد للدعوى العمومية لابد من الانطلاق من ملامسة مبدئية لأهم مرتكزاته.

وهكذا يتضمن الفصل التمهيدي المشار إليه ثلاثة محاور أساسية:

- ✓ أولها ينص على ضرورة أن تكون المسطرة الجنائية منصفة وحضورية[219]، وكذلك مؤمنة للتوازن بين حقوق الأطراف[220]. كما ينبغي أن تتضمن مبدأ الفصل بين السلطات المكلفة بالدعوى العمومية وتلك التي تضطلع بمهمة الحكم –بمفهوم الفصل- بين المتقاضين، من دون إغفال النص على تكريس مبدأ المساواة بين هؤلاء[221].
- ✓ ثانيهما يتضمن وضعية الضحايا [222] خصوصا تأمين حقهم في الاطلاع على مجريات الدعوى وكذا ضمان حقوقهم خلال كل مراحل المسطرة الجنائية.
- ✓ وثالثها التنصيص على أن كل شخص مشتبه فيه أو متابع يفترض أنه بريء ما لم تحسم إدانته، وأن أي مساس بهذا المبدأ يعتبر عملا محظورا يستوجب التعويض وكذا العقاب طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا.
- ✓ وبالنسبة للتدابير الزجرية التي يمكن أن يخضع لها الشخص، فيجب اتخاذها بقرار –قضائي- أو تحت المراقبة الفعلية للسلطة القضائية. كما يلزم أن تنحصر –التدابير المذكورة- وبصفة مقيدة جدا، فيما يعتبر ضروريا لسير المسطرة

---

[218] - Code de procédure pénale, Paris, Ed. DALLOZ, 44ème éd ; 2003, P.1.

[219] - « أي حضور الخصوم وتواجههم بمناقشة تلك الأدلة والدفوع ووسائل الدفاع أمام القاضي وتحت إشرافه ورئاسته» انظر في هذا الصدد أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج II، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الرابعة، 1999، ص 76.

[220] - « Ca permet à la France de se rapprocher du principe de « l'égalité des armes » défini par la convention Européenne des droits de l'homme, conformément aux recommandations du rapport de la commission justice et droits de l'homme » Assemblée Nationale, rapport n° 1468, sur le projet de la loi renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, document mis en distribution le 16 mars 1999, P. 22.

[221] - بخصوص مظاهر المساواة في النظام الإجرائي الجنائي، انظر مؤلف أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، الصفحات من 114 إلى 123

[222] - « Les victimes ont été pendant des décennies les grands absents du procès pénal, leurs intérêts n'ont commencé à être pris en compte qu'au début des années soixante-dix, avec notamment la loi du 3 janvier 1977 qui a ouvert l'indemnisation des victimes d'accidents corporels. Prolongeant cette indispensable évolution, le titre II du –projet- de la loi propose un certain nombre de dispositions destinées a renforcer les droits des victimes » Rapport n° 1468 précité, P. 42.
V. aussi D'HAVTEVILLE (Anne), les droits des victimes, R.S.C ; 2001, P.

ومتناسبا مع خطورة الجريمة المنسوبة من دون مساس بكرامة الشخص. هذا وينبغي أن يتم البت النهائي في الاتهام الموجه للشخص ضمن وقت معقول. كما يعترف قانونا للشخص في حال إدانته بحقه في الاستفادة من أن تفحص قضيته من طرف محكمة أخرى[223].

ولعل من خلال المقارنة بين موقف كل من المشرعين الملاحظة الأساسية التي يمكن إبداؤها تتمثل في أن المشرع المغربي لازال عليه أن يبذل مجهودا إضافيا من اجل إعطاء مبدأ افتراض البراءة مفهوما شموليا، لا يحتوي فقط الدلالة التي يتردد بها[224] -والتي ساهمت على أية حال في إفراغ مضمونه وتكثير محدودية استحضاره – ولكن يعترف به ومن خلاله للمتهم بأن يلعب دورا ينسجم وطبيعة مركزه في الدعوى العمومية، من دون إغفال أو تجاوز للدور الذي ينبغي أن يضطلع به الضحية كذلك.

ولعل وعي المشرع الفرنسي بهذا الدور التصحيحي الذي يلعبه مبدأ افتراض البراءة هو الذي سمح له بأن يستثمره استثمارا جيدا سواء على مستوى التذكير بأهم المبادئ التي تقوم عليها المسطرة الجنائية والتي كما لاحظنا كلها تنصب في إطار تأسيس معادلة سليمة تضمن لكل الأطراف الحظوظ المسطرية المعقولة للاقتناع بالدور الإيجابي للعدالة الجنائية، أو على مستوى خلق بدائل للمتابعة، وهي بنظرنا المتواضع مقاربة إجرائية جديدة الهدف منها تكريس مفهوم جديد للعدالة الجنائية[225].

إن العدالة الجنائية اليوم أصبحت تعيش أزمة حقيقية[226]، ليس بالنظر فقط لعجزها الواضح عن مواكبة الوثيرة المتسارعة التي عليها ظاهرة الجريمة، ولكن على الخصوص لصعوبة الاقتناع بقدرة أسلوبها التقليدي –وبنيتها المبسطة- على تقديم حلول ناجعة لمكافحة الإجرام كما وكيفا، بحيث ولهذا السبب ارتأت أهم التشريعات نهج أسلوب متنوع ومتطور يستجيب للطرق المختلفة التي تلمس بها تجليات الظاهرة المذكورة.

على أي، موضوع العدالة التصالحية أو ما يصطلح عليه بصفة عامة ببدائل المتابعة[227] -ونحن نفضل صيغة الجمع- وما يؤشر عليه من تلطيف للدور الزجري الذي تضطلع به مؤسسة النيابة العامة، لا يمكن أن يطرح ويتحدد مفهومه إلا في إطار التناول المختلف الذي ينبغي أن يعترف به للقضاء الجنائي في مواجهته لإجرام الكم[228] -متوسط الخطورة-، وهنا

---

[223] - « L'organisation des voies de recours et (ou devait être) fonction de la lutte contre l'erreur judiciaire ». Sous la direction de DELMAS-MARTY (Mireille), procédures pénales d'Europe, Paris, Ed, THEMIS, presses universitaires de France, 1995, P. 491.

[224] - أي التي تفعله فقط في مجالات الإثبات.

[225] - « Le temps des lois gravées sur l'airain n'est plus, depuis longtemps … » MERLE (Roger) et VITU (André) Traité de droit criminel : droit pénal général, Paris, Ed. CUJAS, 7ème éd., 1997, P. 198.

[226] - L'heure paraît propice à une réforme d'ensemble de la justice pénal ; le vieil édifice lézardé est attaqué de toutes parts et l'on sent bien qu'on ne peut plus se borner à le = =replâtrer, ni à tracer de magnifiques plus jamais exécutés ». VERIN (Jacques). Pour une nouvelle politique pénale, Paris, L.G.D.J., 1994, P. 85.

[227] - « Les classements sous conditions, les rappels à la loi ou les admonestations, la médiation ont pris une importance croissante au cours des dernières années… » sénat, rapport n° 486, sur les Alternatives aux poursuites, renfort de l'efficacité de la procédure pénale, par FAUCHON (Pierre), P.S.

[228] - « Au delà, parfois en-deçà, des solutions proposées pour répondre à la montée flux nombreux sont ceux qui posent, infini ou en prémisse, la question du rôle du juge… ce qui caractérise un Etat de droit

نقف على كثير من الاختلاف بين التشريعين المغربي والفرنسي، ولنا أن نوضح ذلك فيما سيأتي:

هكذا وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 41 من ق.م.ج.ج.[229] نجدها تنص على انه يمكن للمتضرر آو المشتكى به وقبل إقامة الدعوى العمومية، وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم، أن يطلب من وكيل جلالة الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر. هنا لابد من ملاحظة أن هذه المصالحة التي تتم بين المتضرر والمشتكى به لابد وأن تطلب – ونركز على هذه العبارة- قبل اتخاذ النيابة العامة قرار المتابعة وبخصوص جرائم محددة على سبيل الحصر وفق معيار أفقي. فضلا عن أن تقديم الطلب لا يعني إلزام النيابة العامة بالتخلي عن إثارة المتابعة. وهذا فعلا ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة المذكورة التي لا تتحدث عن تحرير محضر الصلح من طرف وكيل جلالة الملك إلا بعد الحصول على موافقته – وبطبيعة الحال بعد تراضي الطرفين على الصلح-

هذا ويتضمن المحضر المذكور ما اتفق عليه الطرفان، كما يتضمن كذلك إشعارهما من طرف وكيل جلالة الملك أو إشعار دفاعهما بتاريخ جلسة غرفة المشورة – سرية الجلسة- بالإضافة إلى توقيع الوكيل المذكور والطرفين.هنا أيضا لابد من ملاحظة أن النيابة العامة وإن كانت تملك سلطة الموافقة على اقتراح الصلح، فهذا لا ينبغي فهمه إلا في إطار اختيارها لهذه الطريقة بدل إثارة المتابعة، وهي لا تملك هنا إلا أن تحيل محضر الصلح على رئيس المحكمة الابتدائية ليقوم - هو أو من ينوب عنه- بالتصديق عليه بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما بغرفة المشورة سابقة الذكر. بالتالي، فموقف النيابة العامة هنا لا يخرج عن تأمين دور الوساطة الذي يرجح اقتراح المصالحة على رئيس المحكمة الابتدائية، هذا الأخير الذي يملك فعلا سلطة التصديق على المحضر بمقتضى أمر قضائي لا يقبل الطعن.

أما عن محتوى الأمر القضائي المذكور فنجده – دائما حسب المادة 41- يتضمن ما اتفق عليه الطرفان وعند الاقتضاء:

- ✓ أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا؛
- ✓ تحديد اجل لتنفيذ الصلح.

لكن، إذا لم يحضر المتضرر أمام وكيل جلالة الملك، ويتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه، يمكن للوكيل المذكور أن يقترح على المشتكي به صلحا يتمثل في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة وإصلاح الضرر الناتج عن أفعاله. هذا وإذا وافق المشتكى به على الاقتراح، يعمد وكيل جلالة الملك إلى تحرير محضر يتضمن ما اتفق عليه مع إشعار المعني بالأمر – أي المشتكى به- أو دفاعه بتاريخ جلسة غرفة

---

ce n’est pas le recours nécessaire au juge, mais seulement le recours possible, sans précipitation mais sans lenteur non plus , afin que chacun soit assuré de pouvoir faire reconnaître facilement ses droits » JOLIBOIS (Charles) et FAUCHON (Pierre). Quel moyen pour quelle justice, mission d’information de la commission des lois chargée d’évaluer les moyens de la justice, Rapport n° 49 (1996-1997).

[229] - لابد من التأكيد هنا على أن الملاحظات التي سند لي بها بخصوص التعليق على هذه المادة إنما تدخل في إطار المساهمات المتواضعة التي سنحاول أن نشارك بها داخل المدة المخصصة لتفعيل القانون الجديد للمسطرة الجنائية.

المشورة. كما يتم التوقيع على هذا المحضر من طرف الوكيل المذكور والمعني بالأمر. هنا لابد من ملاحظة أن المادة 41 تطبق نفس المسطرة في حالة عدم وجود مشتك.

هذه المسطرة كذلك لا يمكن أن تتم إلا بإحالة وكيل جلالة الملك المحضر على رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه قصد المصادقة طبقا لنفس الأحكام السابقة.

يبقى أن من أهم آثار مسطرة الصلح والأمر الذي يتخذه رئيس المحكمة إيقاف الدعوى العمومية[230]. ومع ذلك، تسمح نفس المادة 41 لوكيل جلالة الملك إقامة هذه الأخيرة في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح أو في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة داخل الآجل المحدد لذلك، أو إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن هذه الأخيرة قد تقادمت[231].

بطبيعة الحال، ينبغي على رئيس المحكمة أن يطلع وكيل جلالة الملك على الأمر الصادر عنه حتى يتسنى لهذا الأخير أن يتأكد من تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها الرئيس.

أما بخصوص مقتضيات القانون الفرنسي المتعلقة بنفس الموضوع فالملاحظة الأساسية التي ينبغي الانطلاق منها تتمثل في أن المشرع الفرنسي في تبنيه لتقنية بدائل المتابعة لا يعتمد نفس مقاربة المشرع المغربي. ولنا أن نوضح ذلك فيما يلي:

- ✓ فحسب مقتضيات الفصل 41-1ق.م.ج.ف. حسب التعديل المدخل بواسطة – قانون رقم 99 -515 ل 23 يونيو 1999- إذا ارتأى وكيل الجمهورية أن تدبيرا معينا من شأنه أن يضمن تعويض الضرر اللاحق بالضحية، وان يضع حدا للاضطراب الناتج عن الجريمة أو يساهم في إعادة إدماج مرتكب الأفعال، يمكن له – أي الوكيل المذكور- وقبل أن يتخذ قراره بشأن الدعوى العمومية، إما مباشرة أو بواسطة تفويض[232]... أن يعتمد منهجية الوساطة بين مرتكب الأفعال والضحية بعد موافقتهما على ذلك[233].

- ✓ أما عن مقتضيات الفصل 41 -2 - حسب نفس تعديل قانون 23 يونيو 1999- تنص على مل يلي:يمكن لوكيل الجمهورية طالما لم تقع إثارة الدعوى العمومية أن يقترح، إما مباشرة أو بواسطة شخص مؤهل[234]، صلحا جنائيا[235] على شخص

---

[230] - بملاحظة أن المشرع المغربي يتحدث هنا عن توقف إقامة الدعوى العمومية ولا ندري ما إذا كان الأمر يتعلق بتوقف سريان مدة التقادم أم بانقضاء الدعوى العمومية؟؟

[231] - التقادم يعني في الميدان الجنائي إن المدعي إذا لم يحرك الدعوى العمومية أمام المحكمة المختصة داخل مدة طويلة نسبيا بالنسبة لخطورة الجريمة المقترفة ... فإنه يفقد الحق في إثارتها لاحقا" محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، ج ا، الرباط، شركة بابل للطبع والنشر والتوزيع، 1991، ص 111.

[232] « Il peut notamment s'agir d'un délégué du procureur ou d'une association adhérente à l'institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) exerçant leur mission dans le cadre des maisons de justice et du droit. Il convient de souligner, à propos de la médiation que le procureur de la république ne doit pas intervenir lui-même : cette intervention serait en effet contraire à l'esprit même de la mesure et à l'article D. 15-4 du C.P.P qui précise que le médiateur ne doit pas exercer d'activités à titre professionnel ». Assemblée Nationale, rapport n° 1468 précité.

[233] - « Il s'agit, pour le ministère public, de tenir compte d'un arrangement entre le délinquant et la victime pour décider de ne pas poursuivre » VINCENT (Jean), GUINCHARD (Serge), MONTAGNIER (Gabriel) et VARINARD (André), institutions judiciaires, Paris, DALLOZ, 6ème éd., 2001, P. 638.

[234] V. décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001, les articles R. 15-33-30 jusqu'au R. 15-33-37, code de procédure pénal, op. Cit. PP. 1132 à 1134.

راشد ومعترف بارتكابه جنحة أو أكثر مما هو منصوص عليه في الفصول 222-11، 222-13 (1° الى 11°)، 222-16، 222-17، 222-18 (1°)، من 227-3 إلى 227-7، ومن 227-9 إلى 227-11، 311-3، 313- 5، 314-5 و 314-6 ، 322-1، ومن 322-12 إلى 322-14، ومن 433-55 إلى 433-7 و 521-1 من القانون الجنائي[236].

هذا الصلح يتضمن التدابير التالية :

1. أداء غرامة الصلح للخزينة العامة. مبلغ هذه الأخيرة – الذي يلزم أن لا يتعدى 3750 أورو أو نصف الحد الأقصى للغرامة الواجبة قانونا – يحدد بحسب خطورة الأفعال وكذلك اعتمادا على مداخيل وتكاليف الشخص. وأداؤها يوزع حسب جدول استحقاقات يحدده وكيل الجمهورية، وينبغي أن يتم ذلك داخل مدة لا يمكن أن تتعدى سنة واحدة؛
2. التخلي لفائدة الدولة عن الشيء الذي استخدم أو كان معدا لارتكاب الجريمة أو يعتبر ناتجا عنها؛
3. الإيداع بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية الكبرى لرخصة السياقة – حسب تعديل قانون PERBEN شتنبر 2002- لفترة قصوى محددة في ستة أشهر، أو لرخصة القنص كذلك لفترة قصوى محددة في أربعة أشهر؛
4. إنجاز عمل غير مأجور لفائدة جماعة – عمومية- لمدة قصوى محددة في 60 ساعة في أجل لا يمكن أن يتعدى ستة أشهر؛
5. متابعة تدريب أو تكوين في مصلحة أو هيأة صحية، اجتماعية أو مهنية لفترة لا يمكن أن تتعدى ثلاثة اشهر في أجل لا يمكن أن يتجاوز 18 شهرا.
6. إذا كانت هوية الضحية معروفة، وفقط عندما يبدي مرتكب الأفعال رغبته في تعويض الضرر المرتكب، يلزم على وكيل الجمهورية أيضا أن يقترح على هذا الأخير تعويض الأضرار التي تسببت فيها الجريمة داخل أجل لا يمكن أن يتجاوز ستة أشهر، ويشعر بذلك الضحية.

هذا ويسمح القانون المذكور – حسب نفس الفصل- بأن يقع إخبار مرتكب الأفعال باقتراح الصلح الجنائي الصادر عن وكيل الجمهورية بواسطة ضابط للشرطة القضائية.

---

[235] - « Cette procédure, initialement appelé compensation judiciaire, à été rebaptisée composition pénale par le Sénat, qui a estimé que cette appellation permettait de mieux décrire les relations entre le procureur, l'auteur des faits et, le cas échéant, la victime ».
Rapport n° 1468 précité, P. 19.

[236] - « Il s'agit des violence ayant entraîné une incapacité de travail ou commises sur certaines personnes, les appels téléphoniques malveillants, des menaces, de l'abandon de famille et de l'atteinte à l'autorité parentale, du vol simple, de filouterie, du détournement de gage ou d'objet saisi, des destructions, dégradations et détériorations, des outrages contre une personnes chargée d'une mission de service public, du port illégal d'arme … de violences ou dégradations contraventionnelles (art. 41-3 du C.P.) Ibid., P.20.

والاقتراح هنا ينبغي أن يأتي في شكل قرار مكتوب وموقع عليه من طرف القاضي المذكور، ويحدد فيه هذا الأخير طبيعة وحجم التدابير المقترحة، ويرفق ذلك بالمسطرة.

كما ينبغي إشعار الشخص المقترح عليه الصلح الجنائي بإمكانيته في الاستعانة بمحام قبل الإقدام على إعطاء موافقته على اقتراح وكيل الجمهورية. والموافقة المذكورة يجب تضمينها في محضر، نسخة منه ترسل إلى الشخص المذكور.

عندما يعطي مرتكب الأفعال موافقته على التدابير المقترحة، يحيل وكيل الجمهورية المسطرة على رئيس المحكمة بواسطة التماس قصد المصادقة على الصلح، كما يشعر بذلك مرتكب الأفعال، وعند الاقتضاء حتى الضحية.

هذا ويمكن لرئيس المحكمة أن يعمد إلى الاستماع إلى مرتكب الأفعال والى الضحية مؤازرين عند الاقتضاء بمحامييهما. إذا أصدر رئيس المحكمة أمره بالمصادقة على الصلح، تصبح التدابير المقررة قابلة للتنفيذ. وفي الحالة المخالفة، يصبح الصلح وكأن لم يكن. وهنا تجدر الإشارة إلى أن قرار رئيس المحكمة الذي يبلغ إلى مرتكب الأفعال وعند الاقتضاء للضحية، غير قابل للطعن.

وإذا لم يوافق الشخص على الصلح، أو إذا لم يقم بتنفيذ التدابير المقررة بعد إعطاء موافقته أو إذا لم تقع المصادقة، يبقى لوكيل الجمهورية أن يتخذ قراره بخصوص ما ستؤول إليه المسطرة. وفي حالة إثارة المتابعة وصدور الإدانة، يؤخذ بعين الاعتبار عند الاقتضاء العمل الذي سبق وأنجزه المعني بالأمر والمبالغ المؤداة من طرفه. هذا وتجدر الإشارة إلى أن مدة تقادم الدعوى العمومية تتوقف 237 بين التاريخ الذي يقترح فيه وكيل الجمهورية الصلح الجنائي والتاريخ الذي تنتهي فيه الآجال الممنوحة لتنفيذ الصلح الجنائي.

يبقى انه بتنفيذ الصلح الجنائي تصبح الدعوى العمومية منقضية 238. لكن ذلك لا يحول دون تمكين الطرف المدني من حقه في تقديم شكاية مباشرة أمام المحكمة الجنحية. هذه الأخيرة التي لا يمكن لها أن تبت سوى في المطالب المدنية اعتمادا على ملف المسطرة الذي سيدرج في المرافعات.

أخيرا يستوجب المشرع الفرنسي أن تسجل المصالحات الجنائية المنفذة بالبطاقة رقم 1 من السجل العدلي.

يتضح مما ذكر أن كلا المشرعين قد حاولا من خلال مقاربتهما الجديدة – على اختلافهما الواضح- أن يؤسسا وفي إطار منظور متطور للدور الحديث الذي ينبغي أن تضطلع به مؤسسة النيابة العامة كجهاز مسؤول عن تطبيق السياسة الجنائية التي تعتزم الدولة – في شخص وزير العدل- اتخاذها في إطار استراتيجيتها لمكافحة إجرام الكم الوارد بكثرة على المحاكم، وهي منهجية إجرائية حكمية ومتبصرة ليس فقط لأنها تخفف العبء

237 - « La suspension, au contraire, arrête pour un temps la prescription en cours, mais une fois l'obstacle levé, celle-ci reprend au point où elle s'était arrêté » MERLE et VITU, procédure pénale, Paris, éd. CUJAS, 4ème, 1989, P. 64.

238 - « Les causes d'extinction propre à l'action publique s'expliquent par la nature de la valeur touchée (un intérêt général) (état fort de la conscience collective) et par la nécessité d'une réaction et même de resocialisation … du récalcitrant » DRISSI ALAMI MACHICHI, procédure pénale, Casablanca, imprimerie KAMAR, 1981, P. 228.

على القضاء الجنائي، ولكن أيضا لأنها تساهم وكما سبق الذكر في إعادة توزيع الأدوار بين أطراف الدعوى .

فالصلح الجنائي أو العدالة التصالحية إن شئنا في حد ذاتها تؤشر وبشكل إيجابي على إشراك كل من المشتكى به – أو المشبوه فيه- والضحية في المرحلة السابقة على اتخاذ قرار المتابعة، بحيث، وفي ضل شروط معينة، لم يعد دور النيابة العامة منحصرا في ملائمة المتابعة، بل فتح المجال أمام الأطراف باختيار طريقة ثالثة – الصلح الجنائي- لفض نزاعهم، إن صحت هذه العبارة، وهي تقنية تتوسط الطريقتين التقليديتين اللتين كانتا بيد النيابة العامة، أي كلا من الحفظ والمتابعة239 إلا أن الإشكال الحقيقي المطروح بخصوص موقف المشرع المغربي ينطلق من الملاحظات التالية:

أولا : بمقارنة ولو بسيطة بين مقتضيات كل من المشرعين المغربي والفرنسي، الملاحظ أن هذا الأخير يميز وبشكل واضح بين اضطلاع النيابة العامة بدور الوساطة – Médiation– بين الأطراف وبين المفهوم الدقيق للعدالة التصالحية أو الصلح الجنائي- Composition pénale – بحيث تكفي المقابلة بين الفصلين 41-1 و 41-2 ق.م.ج.ف. ليتضح بأن المؤسستين المذكورتين لا تختلفان فقط من حيث الهامش المسموح به للنيابة العامة من اجل التدخل لاختيار الطريقة البديلة عن المتابعة، وهو كما لاحظنا يتدرج من مجرد التوسط إلى خلق قضاء قضائي للمصالحة تحدده مسطرة دقيقة وضامنة لحقوق كل الأطراف، بل يندرجان في إطار تحديث وظيفة النيابة العامة كمؤتمن مسؤول عن ترشيد وعقلنة مجهود القضاء الجنائي والدفع به، على الأقل بالنسبة لبعض الجرائم، إلى تقديم حلول عملية متنوعة تستجيب أكثر إلى احتواء بعض ردود الفعل المجتمعية بمبادرة ومشاركة فعلية من كل الأطراف قبل اتخاذ قرار المتابعة.

مع الأسف المشرع المغربي لم ينتبه إلى أهمية هذا التمييز الذي افقد مقتضيات المادة كثيرا من الأهمية خصوصا فيما يرجع إلى تنويع بدائل المتابعة، الموضوع الذي قطع فيه المشرع الفرنسي أشواطا ولا يزال، بحيث يبقى التساؤل واردا بشأن المشرع المغربي، هل فعلا يتجه إلى خوض هذه التجربة الحديثة مادام أن مجرد التنصيص عليها غير كاف لترسيخ الاقتناع بالقدرة على تطبيقها، فبالأحرى إمكانية تطويرها مستقبلا بعد حصول هامش من التراكم على مستوى التجربة؟

ثانيا: الصيغة التي أتت بها المادة تضفي على موضوع العدالة التصالحية كثيرا من الإبهام، وبغض النظر عن الخلط الذي حدث بين المؤسستين المذكورتين – الوساطة والصلح- مسطرة الصلح كما وقع تنظيمها تتضمن بعض التناقضات:

فمثلا كيف يمكن قبول فكرة التصالح بشأن أفعال كما تحتمل المتابعة قد تحتمل كذلك مسطرة الحفظ، بحيث لا تشير المادة أعلاه لما يفيد أن النيابة العامة تملك من الأدلة ما يجعلها قادرة – بمفهوم الملائمة- على إثارة المتابعة. على الأقل المشرع الفرنسي يشترط

---

239 - « La décision de ne pas poursuivre intervient quand le ministère public estime qu'une poursuite est illégale ou inopportune. Elle se manifeste par un classement sans suite dont le ministère public est tenu d'aviser l'auteur de la plainte s'il y en a une et la victime si elle est connue » RASSAT (Michèle-Laure), procédure pénale, Paris, éd. Puf, 1995, P.446

في هذا الباب أن يكون مرتكب الأفعال معترفا بها، وهذا ينسجم وبشكل منطقي مع مفهوم العدالة التصالحية، لأنه خارج تحقيق هذه المعطاة يبقى احتمال حفظ النيابة العامة للملف أمر وارد، ومع هذا الاحتمال ليس من مصلحة المشتكى به – حتى نحترم صياغة المشرع المغربي- اقتراح الصلح ولو باتفاق مع المتضرر. كذلك، ودائما حسب المادة 41، اقتراح الصلح يأتي من الأطراف – المتضرر والمشتكى به- ولا تظهر مبادرة النيابة العامة إلا في فرضية عدم حضور المتضرر وعندما يتبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه أو في حالة عدم وجود مشتك. وهنا نتساءل هل الآمر هنا يتعلق بعدالة تصالحية أم بمجرد وساطة؟!

ثم يجب أن لا يغرب عن البال أن النيابة العامة تبقى على الأقل في الشق الجنائي المالكة الأصلية لإثارة المتابعة، بالتالي فالمبادرة بالاقتراح ينبغي أن ترجع لها ولا يمكن أن تترك ذلك بيد الأطراف، وهي التي باستطاعتها أن تقدر فائدة مسطرة الصلح مع احترام ضوابطه من الناحية القانونية، وهي أيضا الجهة المؤهلة قانونا لاقتراحه على مرتكب الأفعال، بحيث لابد وأن نستحضر هنا مصلحة المتضرر التي غالبا ما ترجح مسطرة المتابعة؛ وحتى على فرض قبول هذا الأخير للمصالحة، لا يتصور لا منطقا ولا قانونا أن يترك ذلك بيد الأطراف وبمحض اختيارهم، لأنها عملية تحتاج إلى تدخل النيابة العامة – كممثل للحق العام- ولو كسلطة مقترحة، حتى تضمن كذلك لمرتكب الأفعال حق الرفض: هنا بالضبط يكمن خلط المشرع المغربي بين مفهوم الوساطة الذي ينطلق من موافقة الأطراف على توسط النيابة العامة، ومفهوم العدالة التصالحية الذي تملك فيه النيابة العامة سلطة الاقتراح على مرتكب الأفعال مع إعطاء هذا الأخير حق الرفض من دون أن يترتب عن ذلك إسقاط مفعول حق الضحية للتقدم بشكايته أمام القضاء الجنائي للمطالبة بمصالحة المدنية.

<u>ثالثا:</u> بغض النظر عن كثير من الإشكاليات القانونية التي سيطرحها تطبيق المادة 41 بخصوص تفعيل مسطرة الصلح، الواقع أن التدابير التي تقوم عليها هذه الأخيرة جاءت مختزلة إلى أقصى الحدود، بحيث ولو بمقارنة بسيطة مع مقتضيات القانون الفرنسي، الملاحظ أن المشرع المغربي لم يكن موفقا في تحديد التدابير التي سيقوم عليها الصلح ولا في تأمين الضمانات التي يجب أن يكفلها لأطرافه، وهنا لابد من التأكيد على أن مفهوم العدالة التصالحية كبديل عن المتابعة يبقى على أية حال قائم على مسطرة قضائية، ليس فقط على مستوى التصديق من طرف رئيس المحكمة، ولكن أيضا على مستوى تقنيات الأجرأة، وهو ما لم ينتبه إليه المشرع المغربي، الشيء الذي يجعلنا نتساءل: هل المادة 41 أريد بها التنصيص فقط على المبدأ بغية التوصل إلى صيغة ينتجها العمل ستسمح للمشرع فيما يعد بتحديد موقفه النهائي من مؤسسة العدالة التصالحية أم أن الأمر يتعلق بتأصيل مقاربة خاصة سيكشف عنها التطبيق؟ .

قضاء التحقيق

مما لا شك فيه أن مؤسسة قاضي التحقيق لا زالت تطرح الكثير من التساؤلات مرة حول واقعها كممارسة قضائية لا تخلو من عيوب معطلة لحسن سير العدالة الجنائية، وأخرى بإعادة إثارة النقاش بخصوص مدى حاجتها لتحصين تشريعي يكفل لها المناخ القانوني الملائم لتضطلع بدورها كصمام أمان يقي العدالة الجنائية من انزلاقات الخطأ القضائي. ويكفي أن نستشهد هنا بما وقع في فرنسا فيما اصطلح على تسميته بقضية " أوترو " حتى نفهم إلى أي حد يمكن لسوء تدبير مرحلة التحقيق الإعدادي أن يصبح قضية

رأي عام، بل حجة كافية للمطالبة بإصلاح المنظومة القضائية، وهي التي عرفت – دائما في فرنسا- إصلاحا شاملا كثيرا ما وقع التنويه به، وهذا بنظرنا المتواضع بقدر ما يدعونا إلى تسليط الضوء على هذه المؤسسة المهمة التي نعتبرها " الجوهرة التي تتوسط عقد العدالة الجنائية " بالتركيز على سلطاتها، بقدر ما يجعلنا واعين بدقة الموضوع وخطورته، على الرغم مما نسجله مع الأسف لبعض المهتمين بهذا المجال من اختزال ساهم وبلا جدال في إضافة تحجيم آخر لحقيقة قاضي التحقيق فوق التحجيم الذي لا زال يعرفه في ظل التشريع المغربي.

سلطات قاضي التحقيق

بمجرد أن يضع قاضي التحقيق و بشكل قانوني يده على النازلة، فهو مدعو إلى اتخاذ التدابير المفيدة بغية التوصل إلى الحقيقة : فأبحاثه المتعددة و المتنوعة تنصب على مواد و على أشخاص ، كما أنها قد تتم داخل مكتبه أو خارجه، أي في أي مكان يستوجب القيام بها، بل يمكن أن يكلف بها قضاة آخرين أو ضباط للشرطة القضائية في إطار ما يسمى بالإنابات القضائية[1] .إن التحقيق الإعدادي الذي يقوم به قاضي التحقيق يقترب من البحث الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية من حيث إنه يعمل على البحث عن عناصر تمكن فيما بعد سلطات قضاء الحكم بالتأكد من قيام الجريمة ومرتكبها .

- مع ذلك، يختلف التحقيق الإعدادي عن البحث من ثلاث نواح :
- أولها أن التحقيق الإعدادي و على خلاف البحث يعتبر مقيدا في الزمن بإجراءات شكلية لها آثار محددة بدقة .
- ثانيها أن الأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق باعتباره قاضيا وليس فقط رجل بحث تتسم بالتنوع ولها على الخصوص وزن كبير بالمقارنة مع تلك التي يقوم بها رجل البحث .
- وآخرها أن التحقيق يجري بعد تحريك الدعوى العمومية، حيث لم يعد الأشخاص مشتبها فيهم وضحايا، بل متهمين و مطالبين بالحق المدني : هنا يمكن الحديث عن وضعية الأطراف التي كما تفرض التزامات يجب أن تقدم حقوقا جديدة[2] .

هذا وقبل أن نعرض لسلطات قاضي التحقيق، لا بد أن نشير ولو بإيجاز لطرق وضع قاضي التحقيق يده على النازلة، وهي على نوعين: فإما أن يتعلق الأمر بملتمس إجراء تحقيق توجهه النيابة العامة إلى القاضي المذكور- وقد سبق لنا أن عرضنا له في الكتيب الثاني- ، وإما أن يتعلق بالمطالبة بالحق المدني من طرف المتضرر من الجريمة [3]:

[1] DRISSI ALAMI MACHICHI, procédure pénale, op.cit. ; p.249.
[2] PRADEL (Jean), Procédure pénale, op.cit., p. 391.
[3] محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، جII ، م.س.، ص. 103.

فبخصوص هذا النوع الأخير، إذا رغب الضحية في رفع الدعوى المدنية [4] أمام المحاكم الزجرية في الحالة التي يكون فيها التحقيق إلزاميا أو بكل بساطة عندما يكون اللجوء إليه مستحبا، بدعوى التوصل مثلا إلى القيام بتفتيش، إجراء خبرة أو إنابة قضائية ...الخ ، فيتعين عليه أن يمكن قاضي التحقيق من ذلك [5]. هنا، لا يمكن للقاضي أن يرفض القيام بالتحقيق ما عدا إذا كانت هناك موانع قانونية تحول دون فتحه (كعدم الاختصاص، عدم قيام الجريمة، أو أن هذه الأخيرة لا يمكن المتابعة بها)، أو أن الأمر يتعلق بموانع تحول دون الانتصاب طرفا مدنيا [6] (كما هو الحال بالنسبة لبعض الجرائم الماسة بالأمن العام بشكل محض، أي لا تتضمن ضحايا خصوصيين : مثال ذلك العديد من الجرائم الاقتصادية والمالية التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة بدون تأثير مباشر على الأفراد) [7].

حالما تصل الشكاية المرفوعة بالادعاء المدني إلى قاضي التحقيق، يتعين عليه أن يبلغها إلى النيابة العامة التي توجه إليه ملتمساتها في الموضوع. والقانون يفرض على النيابة العامة كقاعدة عامة عندما تبلغ إليها مطالبة بالحق المدني من طرف قاضي التحقيق أن تتابع... إلا في حالات نادرة (كأن يكون هناك مانع دائم أو مؤقت من تحريك الدعوى العمومية) [8].

هذه الشكاية شأنها شأن الملتمس، يجب أن تكون مكتوبة ومؤرخة، كما يجب أن تتعرض للأفعال بشكل مفصل بالإضافة إلى تكييفها، وإن أمكن الإشارة إلى شخص مرتكبها، غير أن هذا لا يمنع من تقديم الشكاية ضد مجهول. ومع ذلك يؤكد الفقه الفرنسي أن الضحية هنا، عليه أن يسلك الحذر بشأن تقديم الشكاية بصفة عامة مادام أنه سيتحمل بشأنها المسؤولية اتجاه الشخص المرفوعة ضده [9].

هذا ومن أجل قبول الانتصاب طرفا مدنيا وبشكل نهائي، لا بد للمعني بالأمر أن يستجيب لشرطين: أولهما إيداع كفالة، وثانيهما تعيين موطن ضمن دائرة اختصاص قاضي التحقيق. ويتجسد الإيداع المسبق للكفالة بتقديم مبلغ من المال يحدده القاضي، هذا الشرط تبرز صلاحيته في أداء صوائر الدعوى، كما أنه يكتسي أهمية كبرى في الحالة التي يخسر فيها المطالب بالحق المدني دعواه... أما عن ضرورة تعيين الموطن، فأهميته تتجلى في تسهيل عملية الاتصال و المراسلة بين المحكمة والمعني بالأمر[10].

بالرجوع إلى سلطات قاضي التحقيق، يمكن القول أنها تتعلق بصفة عامة بالبحث عن وسائل الإثبات. لكنها أحيانا قد تكون مضيقة وبشكل جلي من حرية المتابع، مثال ذلك

---

[4] المطالبة بالحق المدني المقصودة هنا هي تلك التي توجه قبل أن يتم تحريك الدعوى العمومية عن طريق ملتمس بإجراء تحقيق، أي تلك التي تتم عن طريق الادعاء لا عن طريق التدخل أمام هيئة التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومة أمامها، أنظر محمد عياط، نفس المرجع، ص. 104.

[5] STEFANI (Gaston) et autres, Procédure pénale, op.cit, p. 606.

[6] RASSAT (Michèle - Laure), Procédure pénale, 1998, op.cit, p.457.

[7] Ibid., p. 243.

[8] محمد عياط، م.س.، ج II ، ص. 104.

[9] STEFANI et autres, op.cit, pp. 6006 et 607.

[10] DRISSI ALAMI MACHICHI ? OP.CIT ? P. 183.

عندما يصدر قاضي التحقيق أوامر ذات طبيعة قسرية تؤدي إلى القبض على المتهم لمدة قد تطول أو تقصر[11].

وعليه،سنحاول أن نعتمد على التقسيم المتبع من طرف الأستاذ عياط، أي التمييز بين سلطات قاضي التحقيق في البحث عن وسائل الإثبات- المطلب الأول- وسلطاته المتعلقة بشخص المتهم- المطلب الثاني-

المطلب الأول
سلطات قاضي التحقيق في البحث عن وسائل الإثبات

إن قانون المسطرة الجنائية يقرر لقاضي التحقيق سلطات هامة تمكنه من البحث عن كل العناصر الصالحة للإثبات تيسيرا لاتخاذ قراره بشأن المسار الذي ينبغي أن تتخذه القضية محل التحقيق.

وعليه ففي إطار ممارسته لسلطاته، يعترف لقاضي التحقيق بحرية تقدير فائدة ومناسبة تدابير التحقيق الضرورية، أيضا نظام وعدد إجراءات البحث عن الحجج (الفصلان 85 من م.ج.م و 81 م.ج.ف.). من دون شك، يبقى للنيابة العامة وبالمقابل أن تلتمس إنجاز هذا الإجراء أو ذاك، كما يمكن للأطراف الخاصة أن يقدموا مستنتجاتهم بهذا الشأن.

إن أهم التحريات التي يقوم بها قاضي التحقيق تتمثل في استنطاق المتهم والاستماع إلى الشهود والانتقال إلى عين المكان والتفتيش والحجز وهو ما سنعمل على تفصيله كما يلي :

الفقرة الأولى : استنطاق المتهم

الاستنطاق بمفهومه القانوني يعني استفسار الظنين عن وقائع الجريمة وملابساتها عن طريق أسئلة تتناول الجزئيات التفصيلية المحيطة بظروف ارتكاب الجريمة، ويمكن أن تتناول الأسئلة وقائع لا علاقة لها ظاهريا بالجريمة، ولكن قاضي التحقيق يرى أن الجواب عنها يساعد على الوصول إلى الحقيقة وعلى اكتشاف ما في تصريحات الظنين من صدق أو تضليل [12]. وحسب الفقيه المشيشي [13] لا يوجد هناك نص يحدد بدقة تقنية وسيرورة الاستنطاق، حيث يعتبر ذلك في الواقع رهين بحقائق ملموسة تعكسها شخصية كل من القاضي و الظنين (أو المطالب بالحق المدني). مع ذلك، وحسب نفس الفقيه، يضع قانون المسطرة الجنائية...قواعد متعددة من أجل ضمان الشرعية القانونية لمسطرة الاستنطاق حتى تتم تبعا لذلك حماية حقوق الدفاع.

---

(11) محمد عياط، م.س.، ص . 108.

(12) أحمد الخمليشي، م.س.، ج II ، الصفحتان 48 و 49.

(13) DRISSI ALAMI MACHICHI, op.cit,p . 251.

هذا ويعتبر الاستنطاق في نفس الوقت وسيلة تحقيق ودفاع : فهو وسيلة تحقيق بحكم أنه يهدف إلى كشف الحقيقة من خلال التصريحات الكافية والحضورية للمعني بالأمر (هنا يشكل الاعتراف نوعا من هذه التصريحات)؛ وهو كذلك وسيلة دفاع، بحيث يمكن الظنين من تقديم تبريراته [14] .

ونظرا لأهمية الاستنطاق القصوى، فإن المشرع، وكما سبق ذكر ذلك، قد حدد شكلياته بكثير من الدقة والعناية، وأحاطه بضمانات عديدة، كما رتب على الإخلال بذلك جزاء صارما يتمثل في بطلان الإجراء الذي لم يحترم الشكل القانوني خاصة إذا نتج عنه المساس بحقوق الدفاع (أنظر الفصول 210، 212م.ج.م. و 171م.ج.ف.).

خصوصيات في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي

حسب مقتضيات الفصل 80-1م.ج.ف في إطار التعديل المدخل بواسطة قانون رقم 2000-516 بتاريخ 15 يونيو 2000 وتحت طائلة البطلان، لا يمكن لقاضي التحقيق أن يخضع للاتهام mettre en examen – وهي المسطرة الجديدة للتحقيق مع المتهم- سوى الشخص الذي تقوم ضده علامات خطيرة ومنسجمة تقوي من احتمال تورطه كفاعل أو كمشارك في ارتكاب الجريمة المحالة عليه. ولا يمكن اللجوء لهذه المسطرة إلا بعد الاستماع المسبق لملاحظات الشخص المعني بالأمر أو بعد تمكينه من ذلك وهو مؤازر بدفاع إما حسب الشروط المنصوص عليها في الفصل 116م.ج.ف. والخاصة بالاستنطاق الأولي، أو في إطار وضعية الشاهد المؤازر تبعا لمقتضيات الفصول من 113-1 إلى 113-8م.ج.ف.

ودائما حسب مقتضيات الفصل أعلاه، لا يمكن لقاضي التحقيق أن يعتمد مسطرة الإخضاع للاتهام إلا إذا اعتبر عدم إمكانية اعتماد مسطرة الشاهد المؤازر.

هذا وتختلف شكليات الاستنطاق بين أن يتعلق الأمر باستنطاق المقابلة الأولى – أولا – أو الاستنطاقات التالية – ثانيا –

أولا : استنطاق المقابلة الأولى

يتميز استنطاق الحضور الأولي باعتباره إجراءا أساسيا من حيث إنه ينقل الشخص من وضعية شاهد عادي إلى وضعية متهم، الأمر الذي تترتب عنه مجموعة مثيرة من النتائج (كتمكين المحامي من الإطلاع على الملف، وخاصة المساس المحتمل بالحرية [15]) ولذلك فهو منظم بشكل دقيق، حيث يميل أساسا إلى إخبار الشخص المتابع بوضعيته وحقوقه.

---

[14] MERLE et VITU , procédure pénale, op.cit., p. 192.
[15] PRADEL, op.cit, p: 419.

إلا أن شكليات هذا الاستنطاق يمكن أن يقع التراجع عنها في حالة الاستعجال الراجعة إلى وجود شاهد في خطر الموت أو إلى وجود أمارات على وشك الاندثار (الفصلان 135م.ج.م. و117م.ج.ف.) أو كذلك، عندما يحضر وفي وقت واحد، كلا من النيابة العامة وقاضي التحقيق بمكان ارتكاب الجريمة المتلبس بها، حيث يفتح التحقيق بشكل فوري (الفصلان 75م.ج.م و 72م.ج.ف.) (16).

بالنسبة للمشرع المغربي وبالرجوع لمقتضيات المادة 134م.ج. يتأكد قاضي التحقيق من الهوية الكاملة والدقيقة للمتهم (الاسم العائلي والشخصي، نسبه وتاريخ ومكان ولادته وحالته العائلية ومهنته ومكان إقامته وسوابقه القضائية). وله عند الاقتضاء أن يأمر بكل التحريات للتحقق من هوية المتهم بما في ذلك عرضه على مصلحة التشخيص القضائي أو إخضاعه للفحص الطبي : ويظهر ببساطة أن مثل هذه التدابير تفرض نفسها عندما يظهر على شخص المتهم نوعا من المقاومة أو الشك بخصوص صدق تأكيداته أوهويته (17).

دائما حسب التشريع المغربي، وتطبيقا لنفس المادة أعلاه، يشعر القاضي المتهم فورا بحقه في اختيار محام، فإن لم يستعمل حقه في الاختيار عين له قاضي التحقيق بناء على طلبه محاميا ليؤازره، وينص على ذلك في المحضر. ومن حق المحامي الحضور للاستنطاق المتعلق بالتحقيق في هوية المتهم.

بعد ذلك، يبين قاضي التحقيق للمتهم الأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، ويشار إلى ذلك في المحضر. كما ينبه القاضي المتهم إلى وجوب إخباره بكل تغيير في عنوانه، ويمكن للمتهم أن يختار محلا للمخابرة معه في دائرة نفوذ المحكمة.

أما بخصوص التشريع الفرنسي، ووقوفا على مقتضيات الفصل 116م.ج. المعدل بقانون 15 يونيو 2000 يمكن أن نلاحظ المفارقات التالية :

- إشعار المتهم بالأفعال ينبغي أن ينصب على تكييفها القانوني وبالنسبة لكل واحد من الأفعال المحالة على قاضي التحقيق – التي سمحت بطبيعة الحال بوضعه أو إخضاعه للاتهام - هذه الأفعال وتكييفها القانوني تضمن في المحضر.

- يحق للمحامي الإطلاع الفوري على الملف والاتصال بحرية مع الشخص.

- بعد ذلك يقوم قاضي التحقيق بإشعار الشخص بأن له الحق إما في التزام الصمت، أو تقديم تصريحات أو أن يخضع للاستنطاق. هذا الإشعار يضمن في المحضر، بملاحظة أن الموافقة على الاختيار الأخير لا يمكن أن تتم إلا بحضور المحامي، الذي بإمكانه أيضا أن يقدم ملاحظاته لقاضي التحقيق.

- هذا وبعد أن يتلقى قاضي التحقيق، عند الاقتضاء، تصريحات الشخص أو يلجأ إلى استنطاقه ويستمع إلى ملاحظات الدفاع، يقوم بإشعار الشخص :

- بأنه لن يخضع للاتهام : وهنا يبين القاضي للشخص بأنه يستفيد من حقوق

(16) RASSAT, op.cit, p: 376.
(17) DRISSI ALAMI MACHICHI, op.cit, p : 253.

الشاهد المؤازر.

● أو بأنه وضع رهن مسطرة الاتهام : وهنا يطلعه قاضي التحقيق على الأفعال المنسوبة إليه أو وصفها القانوني إذا كانت مختلفة عن تلك التي سبق وأن أشعره بها؛ كما يطلعه على حقوقه في تقديم طلبات القيام بإجراءات أو التماسات بالإبطال (في ميدان الخبرة مثلا أو إجراء فحوص معينة، الاستماع إلى شاهد أو إجراء مقابلة أو تنقل) وذلك أثناء سير التحقيق وعلى أبعد تقدير في اليوم العشرين بعد الإشعار بانتهاء التحقيق.

- إذا ارتأى قاضي التحقيق بأن الأجل المتوقع لانتهاء التحقيق أقل من سنة في مادة الجنح أو 18 شهرا بالنسبة للجنايات، يخبر الشخص بهذا الأجل المتوقع ويشعره بأنه عند انتهائه، يمكن له أن يطالب بإقفال المسطرة تطبيقا لمقتضيات الفصل 175-1 م.ج.، وفي الحالة المخالفة،يشير القاضي على الشخص أن بإمكانه المطالبة، تطبيقا لنفس الفصل، بإقفال المسطرة بانتهاء أجل سنة في مادة الجنح أو أجل 18 شهرا بخصوص الجنايات.

ثانيا: الاستنطاقات التالية

يطلق على هذا الصنف من الاستنطاقات أيضا مصطلح كرسه العمل وهو "الاستنطاق التفصيلي"، ذلك أن قاضي التحقيق يسأل فيه المتهم ويستجوبه بصفة معمقة عن الأفعال المنسوبة إليه بخلاف ما يحدث أثناء الاستنطاق الأولي في الحالات العادية... وإذا كان المتهم قد اختار تنصيب محام يدافع عنه، فإن المشرع يخوله في هاته المرحلة من الإجراءات ضمانات عديدة تعزز حقوقه في الدفاع عن نفسه[18].

هذا ويتم ضمان حقوق الدفاع بمجموعة من المقتضيات يعترف بها القانون للمحامي كحريته في الاتصال بالمتهم المعتقل، استدعاؤه للاستنطاقات والمقابلات،حق الإطلاع على ملف المسطرة وتبليغه بالأوامر القضائية[19].

1- حرية المتهم في الاتصال بمحاميه

إذا كان المتهم معتقلا، يلزم على قاضي التحقيق أن يمكن محاميه مباشرة بعد الاستنطاق الأولي من رخصة الاتصال: هذا الترخيص لا يتضمن أي تقييد، ذلك أن منع المتهم من الاتصال بأي كان لا يمكن أن يشمل على الإطلاق علاقته بمحاميه(الفصلان136م.ج.م. و 116 م.ج.ف).[20]

2- تبليغ القيام بالاستنطاقات وإجراء المقابلات والإطلاع على الملف

---

(18) محمد عياط، م.س.، الصفحتان 112 و 113.

(19) MERLE et VITU, op.cit, pp. 495 et 496.

(20) PRADEL, op.cit, pp. 325 et 326.

قبل القيام بأي استنطاق، على قاضي التحقيق أن يستدعي محامي المتهم (إذا سبق تعيينه) وفق طريقة تمكنه من حضور الاستنطاق. وبالفعل، لا يمكن الاستماع للمتهم - ماعدا إذا تنازل عن ذلك صراحة - إلا بحضور محاميه، أو على الأقل بعد استدعائـه(الفصلان139م.ج.م. و 114م.ج.ف.) .

في فرنسا وكما يذهب إلى ذلك الفقيهان Guinchard et Buisson ينبغي استدعاء محامي المتهم، والذي كما سبق الذكر يعتبر حضوره إلزاميا، خمسة أيام قبل الاستنطاق إما برسالة مرفوقة بالوصل بالتسلم وإما ب télécopie مرفوقة بوصل و أيضا بصفة شفوية مع التنصيص على ذلك في الملف (الفصل 114م.ج.ف.) .

للتوضيح، يذهب نفس الفقيهين إلى أن احترام حقوق الدفاع يستوجب " أن يكون المحامي حاضرا في كل استنطاق، أو على الأقل أن يتم استدعاؤه ما عدا إذا تنازل المتهم عن ذلك صراحة. ومع ذلك، انسحاب المحامي أثناء التحقيق لا يمنع من الاسترسال فيه، لأن المحامي لا يملك وضع حد للاستنطاقات أو المقابلات المباشرة من القاضي المحقق.[21]

أما في المغرب، وحسب مقتضيات المادة 139 م.ج. يستدعى المحامي قبل استنطاق المتهم بيومين كاملين على الأقل إما برسالة مضمونة أو بإشعار يسلم إليه مقابل وصل ما لم يكن قد تم إشعاره في جلسة سابقة للتحقيق وأثبت ذلك في المحضر.

في فرنسا، و دائما حسب مقتضيات الفصل 114م.ج. يوضع ملف المسطرة رهن إشارة الدفاع أربعة أيام مفتوحة قبل أي استنطاق للشخص الخاضع لمسطرة الاتهام – أو أي استماع للطرف المدني-. وبعد المثول أو الاستماع الأولين للشخصين المذكورين، يوضع ملف المسطرة أيضا وفي أي وقت رهن إشارة الدفاع طوال الأيام المفتوحة، مع مراعاة متطلبات السير العادي لمكتب التحقيق. هنا، وحسب تعديلات قانون 30 دجنبر 1996 يمكن للدفاع أن يحصل، وعلى نفقته، على نسخة من مجموع أو بعض الوثائق والإجراءات من الملف. و يمكنه أيضا أن يوافي وبنسخ عنها موكله، هذا الأخير الذي ينبغي أن يتكتم بشأنها تحت طائلة العقوبة المالية-3750 أورو حسب الفصل 114-1م.ج.- مع ذلك، يمنح لقاضي التحقيق أجل خمسة أيام مفتوحة ابتداء من تسلم الطلب، من أجل التعرض على تسليم مجموع أو بعض ما أعيد استنساخه بأمر معلل تعليلا خاصا نظرا لمخاطر التأثير على الضحايا، الأشخاص الموضوعين رهن الاتهام، دفاعهم، رجال البحث، الخبراء أو أي شخص يتدخل في المسطرة .

هذا الأمر يبلغ إلى المحامي على الفور وبكل الطرق. وفي حالة عدم احترام ذلك من طرف قاضي التحقيق، يمكن للمحامي موافاة موكله بنسخة من الوثائق و الإجراءات التي طلبها؛ كما يمكنه وداخل يومين من تبليغه، أن يعرض الأمر الصادر عن قاضي التحقيق

---

[21] GUINCHARD et BUISSON, Procédure pénale, op.cit, pp. 921 et 922.

Art. 115 C.P.P.F. « …… (L. n° 2000-516 du 15 Juin 2000, art. 18) Lorsque la personne mise en Examen est détenue, la choix de son avocat peut résulter d'un courrier adressé par cette personne à celui-ci et le désignant pour assurer sa défense : une copie de ce courrier doit être remise par l'avocat, en tout ou en partie, au cabinet de juge d'instruction. La personne mise en examen doit confirmer ce choix au juge d'instruction dans les quinze jours. Ce délai ne fait pas obstacle à la libre communication de dossier à l'avocat.

على رئيس غرفة التحقيق الذي يبت في أجل خمسة أيام مفتوحة بقرار مكتوب ومعلل غير قابل للطعن. وتطبق نفس المسطرة في حالة تخلف الرئيس المذكور عن الجواب.

أما في المغرب، فتكتفي المادة 139 بالتنصيص على أنه ينبغي أن يوضع ملف القضية رهن إشارة محامي المتهم قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل.

إن حضور المحامي للاستنطاق الفردي أو بالمقابلة لا يعني تمكينه من الدفاع عن موكله أو الترافع عنه، فهذه الالتزامات لا يقع استغلالها حقيقة إلا في مرحلة التحقيق النهائي، بينما في مرحلة التحقيق الإعدادي ينحصر دوره فقط في إعداد دفاعه المتحدث عنه، وكذا محاولة تجنيب موكله بعض مظاهر التهور أو حرمانه من بعض مقتضيات أو ضمانات الدفاع. وانطلاقا من هذا التفسير لا يسمح له بأن يضع أسئلة سوى على موكله. وبنفس المنطق يفسر منع تشكيل أسئلة إلا بترخيص من القاضي...إلا أن هذا لا يمنع من تضمين نص الأسئلة المرفوضة بالمحضر الشفوي [22] . ومن الواضح، يذهب الأستاذ عياط، أن هذا التضمين في المحضر قد يمكن المحامي لاحقا من أن يبرز أمام المحكمة ......وجوه الدفاع التي لم تقبل منه خلال التحقيق [23].

خصوصيات في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي

- حسب مقتضيات الفصل 119 م.ج. يمكن لوكيل الجمهورية أن يحضر لاستنطاقات ومقابلات الموضوع رهن الاتهام وكذا لجلسات الاستماع للطرف المدني، أثناءها يمكن أن يضع أسئلة أو يقدم ملاحظات مختصرة (الفصل 120 م.ج.). ثم إن استنتاجاته الرامية إلى تسجيل ما اختلف حوله مع قاضي التحقيق توضع بملف المسطرة.

- أيضا قانون 15 نوفمبر 2001 قد نص على أنه، وفي حالة متطلبات البحث أو التحقيق، يمكن أن يتم إجراء استنطاق الشخص بنقاط متعددة من تراب الجمهورية مرتبطة بوسائل اتصال متلفزة تضمن سرية الإرسال. وبما أن المسطرة كتابية، قرر المشرع ضرورة أن يوضع في كل واحد من الأمكنة المعنية محضر تضمن فيه العمليات المنجزة (الفصل 706 – 71 م.ج.). ويمكن أن تكون هذه العمليات موضوع تسجيل سمعي بصري أو صوتي يستجيب للقواعد المحددة بشأن الأحداث (الفصل 706- 52 الفقرات من 4 إلى 9 م.ج.).

الفقرة الثانية : الاستماع إلى الشهود

تكتسي الحجة عن طريق الشهادة أهمية كاملة في المادة المدنية وفي المجتمعات التي تسود فيها الأمية، كما أنها تحتفظ بأهميتها في المادة الجنائية حيث لا ترد بشكل عادي الجرائم الواجب إثباتها بالكتابة أو تلك التي يقع إثباتها بواسطة قرائن أو خبرة، مقارنة مع

---

(22) DRISSI ALAMI MACHICHI, op.cit, P. 255.

(23) محمد عياط، م.س.، ص . 115.

الجرائم التي يكفي للتثبت من وقوعها توافر شهادة. هذه الوسيلة من وسائل الإثبات تتطلب إعمال ما يتحقق عن طريق النظر والسمع بخصوص جريمة معينة في خدمة العادلة [24].

وحسب الفقيهة RASSAT فالشهادة تتجسد في السرد الذي يقوم به شخص بمناسبة محاكمة جنائية، يروي فيه ما يدعي أنه شاهده أو سمعه بخصوص الجريمة المقترفة. ولذا اعتدنا القول- حسب نفس الفقيهة- بأن الشهادة هي سيدة الأدلة في المحاكمة الجنائية على النمط الحديث، والصحيح أنها تحتل في المسطرة الجنائية مكانة شبه مهيمنة لا نظير لها، الأمر الذي يضفي عليها قيمة خاصة [25].

بناء عليه، وبحكم ما تتضمنه الشهادة من عناصر ذات الأهمية بالنسبة لقاضي التحقيق، وجب تلقيها بشكل مبسط يستبعد كل ما هو مغالاة في الشكلية أو استعمال وسائل القسر والإكراه [26].

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 101م.ج.ف. نجده يصرح وبصفة عامة على أن قاضي التحقيق يستدعي بواسطة العون القضائي أو عن طريق عون القوة العمومية كل الأشخاص الذي تظهر له أن تصريحاتهم مفيدة.وتسلم إليهم نسخة من هذا الاستدعاء. والمقطع الذي يليه من نفس الفصل ينص على إمكانية اللجوء لطرق استدعاء أخرى أقل شكلية : كالرسالة العادية، الرسالة المضمونة أو عن الطريق الإداري، كما يمكن أن يحضر الشهود تلقائيا وبإرادتهم.

وحسب تعديلات قانون 15 يونيو 2000 ينص المقطع الأخير من نفس الفصل أعلاه على أنه عندما يتم استدعاء الشاهد، يتم إشعاره بأن عدم حضوره أو رفضه لذلك يمكن أن يعرضه للإجبار على ذلك بواسطة القوة العمومية تطبيقا لمقتضيات الفصل 109م.ج.ف.

نفس الشيء تقريبا ينص عليه المشرع المغربي في المادتين 117 و 118م.ج.، ماعدا طريقة الاستدعاء بالرسالة العادية والإشعار بالإجبار على الحضور عن طريق القوة العمومية.

مع ذلك تؤكد الفقيهة RASSAT أن وحده الاستدعاء الصحيح المبلغ عن طريق العون القضائي الذي يسمح بإجبار الشهود الممتنعين عن الحضور. وعليه، ففي حالة فشل مسطرة الاستدعاء العادية، على قاضي التحقيق أن يحدد الإعلام بالحضور باستدعاء ثان قبل القيام بمسطرة الإجبار عليه [27].

هذا ويذهب الفقيه الخمليشي إلى أنه يتبين من صياغة الفصل 110 م.ج – سابقا والمادة 118 في قانون المسطرة الجنائية الجديد – أن الشخص المستدعى لأداة الشهادة لا يحق له الامتناع عن الاستماع إليه بهذه الصفة إلا إذا كان قد أشير إليه في الشكاية، أي إلا إذا كان المشتكي قد نسب له دورا في ارتكاب الجريمة موضوع التحقيق ولو على سبيل الشك والارتياب. ويضيف نفس الفقيه، بأنه وأمام قصور النص المغربي – وتصدق نفس الملاحظة على النص الجديد – ينبغي لقاضي التحقيق كلما توفرت لديه العناصر والقرائن

---

[24] DRISSI ALAMI MACHICHI, op.cit, P. 255

[25] RASSAT, op.cit, P. 385.

[26] MERLE et VETU, op.cit, P.406.

[27] RASSAT, op.cit, P. 395.

الكافية للاتهام، أن يستدعي المعني بالأمر بصفته – ظنينا – لا شاهدا، استخلص هذه العناصر والقرائن من الشكاية أو من أية وثيقة من مستندات الملف، حتى لو من شهادة الشهود، وذلك حتى لا يحرمه من الضمانات المقررة .[28]

لمزيد من التوضيح، يذهب الفقيه المشيشي إلى أن أي اتهام متأخر يشكل تعسفا، بل يسجل سلوكا منحرفا خطيرا في حق القاضي، الشيء الذي يبرر بطلان كل المسطرة انطلاقا من الوقت الذي تصبح فيه أدلة الاتهام أكثر وزنا من أدلة الجريمة [29].

خصوصيات في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي « الشاهد المؤازر le témoin assisté »

« ينص الفصل 113-1م.ج.ف. على أن الشخص المشار إليه اسميا في الملتمس بإجراء التحقيق ولم يوضع رهن الاتهام لا يمكن الاستماع إليه سوى كشاهد مؤازر.

كما ينص الفصل 113 – 2 م.ج.ف. على أن الشخص المشار إليه اسميا في الشكاية أو المتهم من طرف الضحية يمكن الاستماع إليه كشاهد مؤازر. وعندما يحضر أمام قاضي التحقيق يلزم الاستماع إليه بهذه الصفة إذا طلب ذلك. وأن أي متهم من طرف الضحية أو توجد ضده علامات تقوي من احتمال تورطه كفاعل أو كمشارك في ارتكاب جرائم أحيلت على قاضي التحقيق يمكن أن يستمع إليه كشاهد مؤازر.

هذا ويذهب الفصل 113 – 3 من نفس القانون على أن الشاهد المؤازر يستفيد من حق الاستعانة بمحام يتم إشعاره مسبقا بجلسات الاستماع ويسمح له بالإطلاع على ملف المسطرة وفقا لمقتضيات الفصلين 114 و114 – 1م.ج. كما يمكن للشاهد المؤازر أن يطلب من قاضي التحقيق، حسب الطرق المنصوص عليها في الفصل 82 – 1م.ج. أن يواجه الشخص أو الأشخاص الذين يتهمونه.

هذا المحامي يتم اختياره من طرف الشاهد المؤازر أو يقع تعيينه تلقائيا من طرف النقيب إذا طلب المعني بالأمر ذلك. وعند أول استماع للشخص كشاهد مؤازر، يشعره قاضي التحقيق بحقوقه. وحسب مقتضيات الفصل 113 - 4 م.ج. عند الاستماع الأول للشاهد المذكور يتأكد قاضي التحقيق من هويته، ويطلعه على الملتمس بإجراء التحقيق، على الشكاية أو البلاغ، ثم يخبره بحقوقه ويشرع في تطبيق المقطعين الأخيرين من الفصل 116م.ج. (إجراء تحديد عنوان الاتصال، وإجراء الالتزام بإخبار قاضي التحقيق في حالة تغيير العنوان) ؛ مع تضمين هذا الإخبار بالمحضر.

---

[28] أحمد الخمليشي، م.س.، ص . 25.

[29] DRISSI ALAMI MACHICHI, op.cit, P. 260.

فيما ينص الفصل 113 – 5م.ج. بأنه لا يمكن وضع الشاهد المؤازر في إطار المراقبة القضائية le contrôle juridique أو اعتقاله احتياطيا . كما لا يمكن أن يصدر بشأنه أمرا بالإحالة أو بالوضع رهن الاتهام.

مع ذلك، وحسب مقتضيات الفصل 113 – 6م.ج. يمكن للشاهد المؤازر وفي أي مرحلة من مسطرة التحقيق وبمناسبة الاستماع إليه أن يطلب من قاضي التحقيق أن يضعه رهن الاتهام؛ هنا يعتبر الشخص كذلك، ويستفيد بالتالي من مجموع حقوق الدفاع ومنذ تقديم طلبه.

الشاهد المؤازر لا يؤدي اليمين (الفصل 113 - 7م.ج.) أخيرا، ينص الفصل 113 – 8 م.ج. على أنه إذا ظهر أثناء التحقيق أن هناك علامات خطيرة ومنسجمة تبرر وضع الشاهد المؤازر رهن الاتهام، لا يمكن لقاضي التحقيق أن يشرع في هذه المسطرة الأخيرة إلا بعد إخبار المعني بالأمر بما هو عازم عليه، وإطلاعه على ملاحظاته. كما يمكن له – أي قاضي التحقيق – أن يشرع في مسطرة الوضع رهن الاتهام، بإرساله للشخص، وفي نفس الوقت الذي يبلغه بانتهاء التحقيق المنصوص عليه في الفصل 175 م.ج.، رسالة مضمونة تحدد كل واحد من الأفعال المنسوبة وكذا تكييفها القانوني، وإخباره بحقه في تقديم طلبات القيام بإجراءات أو ملتمسات الإبطال على أساس الفصول 82،81 – 1، 82 -2، 156، و 173م.ج. خلال مدة عشرين يوما. كما يتم إخبار الشخص أيضا بأنه إذا طلب مجددا الاستماع إليه من طرف القاضي، فإن هذا الأخير سيعمل على استنطاقه » .

لقد جرت العادة بأن يقع اختصار واجبات الشاهد المستمع إليه في أن عليه أن يستجيب للاستدعاء، وعملية الاستجابة تتطلب وبشكل ترتيبي واجب القيام بثلاثة التزامات : فعلى الشخص المستدعى كشاهد أن يحضر أولا، ثم عليه أن يؤدي اليمين ثانيا، وفي الأخير يدلي بشهادته [30] .

في فرنسا أصبح يشكل عدم حضور الشاهد أو رفضه ذلك، ومنذ قانون 15 يونيو 2000 جنحة خاصة معاقبة بغرامة قدرها 3750 أورو (الفصل 434 – 15 فق 1. م.ج.ف.) بينما كان في السابق بإمكان قاضي التحقيق أن يحكم هو نفسه بشأن الغرامة الخاصة بمخالفات الدرجة الخامسة [31].

في فرنسا دائما، وحسب قانون 15 نوفمبر 2001، وفي الحالة التي تستوجبها ضرورات التحقيق، يمكن الاستماع إلى الشخص أن ينجز في مناطق متعددة من تراب الجمهورية، يتم ربط الاتصال بها بوسائل الاتصال الكفيلة بضمان سرية الإرسال. وما دامت المسطرة كتابية، فقد قرر المشرع إلزامية أن ينجز بكل واحدة من المناطق المعنية محضرا بكل العمليات المنجزة (الفصل 706 – 71 م.ج.) . هذه العمليات يمكن أن تكون موضوع تسجيل سمعي بصري أو صوتي يستجيب للقواعد المحددة للأحداث (الفصل 706 – 52 الفقرات من 4 إلى 9 م.ج.[32]) .

---

(30) MERLE et VETU, op.cit, P.260.

(31) RASSAT 5Michele –Laure), Traité de procédure pénale, Paris, éd. Puf, 1ère éd., 2001, P .408.

(32) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, PP. 927 et 728.

في المغرب، إذا توصل الشاهد ولم يحضر، ثم وجه إليه استدعاء ثان إما برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام أو باستدعاء مبلغ بصفة قانونية بواسطة عون للتبليغ أو عون قضائي – مفوض قضائي حسب التسمية الجديدة في المغرب – أو بطريقة إدارية وبقي بدون جدوى، جاز لقاضي التحقيق حسب المادة 128م.ج.م بناء على ملتمسات النيابة العامة أن يجبره على الحضور بواسطة القوة العمومية وأن يصدر في حقه أمرا بأداء غرامة تتراوح بين 1200 و 12.000 درهم، غير أنه إذا حضر الشاهد فيما بعد وقدم اعتذارا أو مبررا، فيمكن لقاضي التحقيق، دائما حسب نفس المادة أعلاه، إعفاءه من الغرامة كليا أو جزئيا بعد تقديم ملتمس النيابة العامة، بملاحظة أنه حتى في فرنسا، مع تسجيلنا للاختلافات الواضحة بين مقتضياتها وتنصيصات المشرع المغربي، لابد من اللجوء وقبل العقوبة المالية، للعقوبة الأولى والمتمثلة في إمكانية الإجبار المادي على الحضور بواسطة أمر يوجه للقوة العمومية من أجل إحضار الشاهد.

يبقى أن هناك قواعد خاصة مقررة لصالح الوزير الأول والوزراء حيث يتطلب حضورهم استصدار رخصة – في المغرب المشرع يذكر " إذن " – من المجلس الوزاري يتخذ شكل مرسوم – في المغرب المشرع لا يذكر الشكل الذي ينبغي أن يأخذه الإذن – وذلك بعد تقرير يقدمه وزير العدل (الفصلان 326م.ج.م و 652م.ج.ف.) إذا قبلت الرخصة، فتجري المسطرة العادية، وإذا لم يطلب الحضور أو لم يؤذن فيه فتتلقى الشهادة كتابة بمسكن الشاهد من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إذا كان الشاهد مقيما بدائرة نفوذ المحكمة؛ أما إذا كان مقيما خارجها، فالشهادة يتلقاها في المغرب قاضي ينتدبه الرئيس الأول المذكور، أما في فرنسا فالإجراء موكول لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقيم ضمن دائرتها الشاهد (الفصلان 326م.ج.م و 654م.ج.ف.[33]) . بملاحظة أن أعضاء الحكومة في فرنسا لا تطبق عليهم مقتضيات الفصل 652 أعلاه إذا تم الاستماع إليهم كشهود مؤازرين، وهو التعديل الذي أتى به قانون 15 يونيو 2000.

الطريقة الثانية تهم أعضاء الهيئة الدبلوماسية، حيث لابد وأن تلتمس شهادتهم المكتوبة من طرف وزير الشؤون الخارجية – في المغرب، المشرع يتحدث عن الوزارة المكلفة بالشؤون الخارجية- ؛ إذا قبل الطلب، فيتم تلقي الشهادة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو القاضي الذي فوض إليه بذلك (الفصلان 327م.ج.م و 656م.ج.ف.[34]) .

بالإضافة إلى إلزامية الحضور، لابد أيضا للشاهد الذي يدلي بشهادته أمام قاضي التحقيق أن يؤدي اليمين كما حددتها المادة 123م.ج.ف وصيغتها كالتالي : « أقسم بالله العظيم على أن أشهد بدون حقد ولا خوف، وأن أقول الحق كل الحق وأن لا أشهد إلا بالحق » - يماثله الفصل 103م.ج.ف الذي ينص على أن الشهود يؤدون اليمين على أن يقولوا كل الحقيقة وليس إلا الحقيقة -.

ويذهب الفقيه Gaston وآخرون إلى أن تخلف هذا الإجراء لا يعتبر مبطلا لمحضر تلقي الشهادة شريطة أن لا يمس ذلك بحقوق الدفاع [35]. وعلى هذا الأساس يذهب القضاء

(33) PRADEL, op.cit, P.283.
(34) RASSAT, op.cit, 1997, P. 398.
(35) GASTON et autres, op.cit, P. 651.

الفرنسي إلى أن إهمال اليمين أو أداؤه المتأخر لا يقع سببا مبطلا طالما لم يثبت بأن عدم احترام هذا الإجراء، الذي لا وجود لنص يرتب على ذلك جزاء، كان من نتيجته المساس بحقوق الدفاع [36].

أداء اليمين هو مشترط كذلك في فرنسا لتلقي شهادة الأبوين وأصهار الأطراف أو الأشخاص الموضوعين تحت خدمتهم. فقط، يعني منها الأشخاص القاصرون والبالغون من العمر أقل من 16 سنة (الفصل 108م.ج.ف.) .

أما في المغرب، فيعفى من أداء اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه بالإضافة إلى القاصرين الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من عمرهم وكذا الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية (المادة 123 م.ج.م). وبصفة عامة، إذا أدى هؤلاء اليمين فإن ذلك لا يبطل شهادتهم، كما أنه لا يؤثر على القوة الإثباتية لهذه الشهادة حيث تبقى في جميع الأحوال مجرد بيانات يستأنس بها القاضي في تكوين قناعته بثبوت أو نفي وقائع الجريمة المعروضة عليه [37] .

من الناحية العلمية، يقترح الفقيه المشيشي أن يشمل الإعفاء أيضا المؤتمرين والخدم، لأن أقوال هؤلاء المتسمة الذاتية ستكون رهينة بتبعيتهم الاقتصادية اتجاه المعنيين بشهادتـهم [38].

يبقى أن العقوبة المترتبة عن أداء اليمين هي نفسها التي يقررها المشرعان لرفض الحضور.

خصوصيات في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي " حماية الشهود " (قانون رقم 2001 – 1062 بتاريخ 15 نوفمبر 2001)

« ينص الفصل 706 – 57م.ج.ف. على أن الأشخاص الذين لا يوجد ضدهم أي سبب معقول للاشتباه فيهم بأنهم ارتكبوا أو حاولوا ارتكاب جريمة وبإمكانهم أن يقدموا عناصر إثبات تهم المسطرة يمكن لهم وبترخيص من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يتخذوا كمحل إقامة عنوان مقاطعة الأمن أو مركز الدرك. ويضمن عنوان هؤلاء الأشخاص بسجل مرقم وموقع يفتح لهذه الغاية.

كما ينص الفصل 706 – 58م.ج.ف. على أنه بخصوص المسطرة التجارية بشأن جناية أو جنحة التي تكون عقوبتها ثلاث سنوات من الحبس على الأقل، وعندما يكون الاستماع إلى الشخص المشار إليه أعلاه يعرض وبشكل كبير للخطر حياته أو سلامته الجسدية، أفراد أسرته أو أقاربه، يمكن لقاضي الحريات والاعتقال – الذي سنتحدث عنه في

---

[36] Crim. 2 Oct.1990, Bull.Crim. N° 327.

[37] أحمد الخمليشي، م.س.، ص . 29.

[38] DRISSI ALAMI MACHICHI, op.cit, P.259.

حينه -، بالتماس معلل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وبقرار معلل الترخيص بأن يكون تلقي تصريحات الشخص المذكور من دون الكشف عن هويته بملف المسطرة. ويكون هذا القرار غير قابل للطعن مع احترام مقتضيات المقطع الثاني للفصل 706- 60م.ج.ف. ويمكن لقاضي الحريات والاعتقال أن يقوم بنفسه بالاستماع للشاهد. كما يرفق قرار القاضي المذكور بمحضر الاستماع للشاهد من دون أن يحمل هذا المحضر توقيع المعني بالأمر. هذا وتسجل هوية الشخص وكذا عنوانه بمحضر آخر موقع من طرفه ويضمن بملف خاص، كما يتم تضمينهما بسجل مرقم وموقع يفتح لهذه الغاية بالمحكمة الابتدائية.

هذا ويوضح الفصل 706 -59م.ج.ف. على أنه لا يمكن الكشف، وتحت أي ظرف عن هوية أو عنوان الشاهد الذي استفاد من مقتضيات الفصل 706 – 57 أو الفصل 706 – 58م.ج.ف. باستثناء الحالة المنصوص عليها في المقطع الأخير للفص 706 – 60 من نفس القانون. وعقوبة الكشف عن هوية وعنوان الشاهد المذكور هي خمس سنوات من الحبس و 75.000 أورو غرامة.

وبخصوص الفصل 706 – 60 أعلاه فينص على أنه لا تطبق مقتضيات الفصل 706 -58 إذا كانت، وبالنظر للظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو بالنظر لشخصية الشاهد، معرفة هوية هذا الأخير ضرورية لممارسة حقوق الدفاع.

هذا ويمكن للشخص الموضوع رهن الاتهام وخلال العشرة أيام ومن التاريخ الذي وصل إلى علمه الإقدام على المسطرة المذكورة (الفصل 706 – 58م.ج.ف.) أن يقوم بمعارضة ذلك أمام رئيس غرفة التحقيق.ويبت هذا الأخير بقرار معلل غير قابل للطعن استنادا على وثائق المسطرة وكذا تلك الموجودة بالملف والمشار إليها في المقطع الثاني من الفصل 706 – 58 . إذ اعتبر الرئيس أن المعارضة مبررة، أمر بإلغاء الاستماع. ويمكنه أيضا أن يأمر بالكشف عن هوية الشاهد شريطة أن يبدي هذا الأخير صراحة قبوله برفع التكتم على هويته.

فيما ينص الفصل 706 – 61م.ج.ف. على أن الشخص الموضوع رهن الاتهام أو المحال على قضاء الحكم يمكن أن يطلب إجراء مقابلة مع شاهد استمع إليه تطبيقا لمقتضيات الفصل 706 – 58 وذلك بواسطة مقتضى تقني يمكن الاستماع للشاهد عن بعد أو بعد استجوابه بواسطة محاميه بنفس الوسيلة : هنا، يعمد إلى جعل صوت الشاهد غير قابل للتعرف عليه عن طريق الوسائل التقنية المعتبرة.

هذا ويذهب الفصل 706 – 62م. ج . ف. إلى أنه يمنع استصدار أي إدانة بناء فقط على التصريحات المتلقاة في إطار الشروط المنصوص عليها في الفصلين 706 – 58 و 706 – 61م.ج.ف. »

بخصوص مسطرة تلقي الشهادة، يعمد قاضي التحقيق إلى الاستماع إلى الشهود بمكتبه. ويمكن له أن ينتقل إلى المكان الذي يوجد به الشاهد المتعذر عنه الحضور (الفصلان 131 م.ج.م و 112 م.ج.ف.) أو بمحل ارتكاب الجريمة نفسه في إطار عملية الانتقال إلى عين المكان. فيقوم باستجوابهم فرادى من دون حضور المتهم، باستثناء الحالة التي تقتضي مقابلة الشهود ببعضهم أو بالمتهم (الفصلان 125 م.ج.م و 102م.ج.ف.).

بعد ذلك، يملي قاضي التحقيق مضمون الشهادة على كاتب الضبط الذي يسجلها بالمحضر. ثم عليه أن يطلع الشاهد على محتواها بتمكينه من إعادة قراءتها بنفسه : هنا، يسمح للشاهد بإضافة كل التدقيقات المفيدة، ويوقع على كل صفحة من المحضر كل من قاضي التحقيق، كاتب الضبط والشاهد (الفصلان 124 م.ج.م و 106م.ج.ف.) .ويشمل ذلك أيضا التشطيبات والإحالات (الفصلان 126 م.ج.م و 106م.ج.ف.) حيث إذا لم يشمل التوقيع هذه التعديلات الأخيرة ستعتبر كأن لم تكن [39].

الفقرة الثالثة : الانتقال إلى عين المكان والتفتيش والحجز

يمكن دائما لقاضي التحقيق أن يعمد إلى إنجاز عملية الانتقال إلى عين المكان طالما وقع فتح التحقيق. إلا أن القول بهذا لا يحد من صبغة هذه العملية الاختيارية وبشكل دائم أيضا. ومع ذلك، يبقى اللجوء إليها محصن بشكليات ذات أهمية قصوى [40].

هكذا وبالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 99م.ج.م. و 92م.ج.ف. نجدهما يشترطان على قاضي التحقيق إشعار النيابة العامة التي لممثلها الخيار في مرافقته. وينبغي الاعتراف من الناحية العملية، حسب الفقيه المشيشي، أن قاضي التحقيق لا ينتقل – سواء داخل دائرة محكمته أو خارجها – إلا إذا رأى من المفيد لسير التحقيق " أن يقوم هو بنفسه بإنجاز العمليات والتحريات المطلوبة؛ أما إذا كان بالإمكان أن ينجز ذلك قاضيا آخر أوضابطا للشرطة القضائية، فإنه يكتفي بإصدار قرار بالإنابة القضائية طبقا للمادة 189 وما بعدها من ق.م.ج.م. [41] – يماثله الفصل 151 وما بعده من ق.م.ج.ف. - [42]

ويذهب الفقيه Gaston وآخرون إلى أن النص أعلاه لا يقتضي حضور المتهم ولا محاميه، في حين أن حضورهما قد لا تتطلبه عملية الانتقال التي لا تقتصر فقط على المعاينة بل تتضمن أيضا الاستماع إلى الشهود أو إلى المتهم نفسه : ففي مثل هذه الحالة لا بد وأن تضمن التصريحات بمحضر يحرر بعين المكان [43].

في نفس السياق يذهب الفقيهان Buisson et Guinchard أنه عند إعادة تمثيل الجريمة ، يتعين على قاضي التحقيق أن يسهر على احترام قواعد الاستنطاق إذا قرر وضع أسئلة على الموضوع رهن الاتهام ....في هذه الحالة، يلزم على قاضي التحقيق أن يحرر محضرا بالاستنطاق مستقل عن محضر الانتقال. [44]

---

[39]. MERLE et VETU, op.cit, PP. 406 et 407.
[40] RASSATop.cit, 1997, P. 354.
[41] أحمد الخمليشي، م.س، الصفحتان 27 و 28.
[42] «Ne constitue pas un transport sur les lieux le fait, pour un juge qui a délivré commission rogatoire, de se rendre dans les locaux du délégataire pour y exercer ses pouvoirs de contrôle et de direction sur l'officier de police judiciaire rogatoirement commis, dés lors qu'il m'accomplit, à cette occasion, aucun acte d'instruction »
Cars. Crim. 28 Mai 1990, Allouche : Bull. crim. n° 216.
[43] GASTON et autres, op.cit, PP. 645 et 646.
[44] GUINCHARD et BUISSON, op.cit, PP. 935 et 936.

إضافة لما ذكر، لابد وأن يرافق قاضي التحقيق كاتب للضبط يسهر على تحرير محضر الانتقال يضمن به كل العمليات التي أنجزت. [45]

بخصوص عمليتي التفتيش والحجز، وبالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 101م.ج.م. و 92م.ج.ف. نجدهما يسمحان لقاضي التحقيق بأن يقوم بتفتيش كل الأمكنة التي توجد بها علامات أو أشياء لها علاقة بارتكاب الجريمة، نعم ،إن ضرورة القيام بهذا الإجراء تبقى متروكة لضميره، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من تقييد حرية تصرفه زمانا ومكانا : أولا بمنعه من إجراء التفتيش ليلا، أي بين الساعة التاسعة ليلا والسادسة صباحا؛ وثانيا بالتزامه التصرف في حدود دائرة المحكمة التي يعمل فيها. تستثنى من ذلك حالة الضرورة التي تخوله القيام بإجراء التفتيش بمجموع التراب الوطني، شريطة إشعار النيابة العامة التابعة لدائرة المحكمة المنوي إجراء التفتيش فيها مع الإشارة في المحضر لأسباب الانتقال[46] - الفصل 93م.ج.ف.، بملاحظة أن المشرع المغربي في المادة 100م.ج لا يتحدث سوى عن الانتقال خارج نفوذ المحكمة التي يمارس فيها قاضي التحقيق مهامه -.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تعتبر تفتيشات سوى الأبحاث المنجزة في المحلات المغلقة والمعدة عادة للسكنى أو المجراة في ملحقاتها في الوقت الذي يثبت أن لهذه الأخيرة علاقة بالأولى. وعليه، فلا تخضع لأي التزام مسطري الأبحاث المنجزة في المحلات الصناعية أو التجارية أو أي مستودع محطة القطار. والتفرقة تظهر واضحة في الاجتهاد القضائي – الفرنسي – الخاص بالأبحاث المنجزة بالمقر الاجتماعي للأشخاص المعنوية مادام أنه يعتبر أن محلات العمل يمكن أن تخضع للتفتيش وبكل حرية باستثناء المكاتب الخاصة بالمسيرين التي ينبغي أن يحتكم فيها التفتيش للشكليات الخاصة به .[47]
في فرنسا، ومنذ تعديلات قانون 15 يونيو 2000، يذهب المشرع صراحة إلى أن: « التدابير القسرية... ينبغي أن تكون منحصرة وبدقة في إطار الضرورات المسطرية، ومتناسبة مع خطورة الجريمة المنسوبة وأن لا تمس بكرامة الشخص » - الفقرة III من الفصل التمهيدي م.ج. – بمعنى أنه في مرحلة التحقيق أيضا، لا يصح التفتيش سوى في الحالة التي يكون فيها ضروريا لكشف الحقيقة.[48]

هذا ولا يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بمثل هذه الإجراءات الخطيرة على الحرية والملكية الخاصة إلا بحضور الشهود.....والقانون يميز بين أن يقوم القاضي بالتفتيش في منزل المتهم وبين أن يقوم بذلك في منزل الغير. ففي الحالة الأولى، إذا كان المشرع الفرنسي يحيل على المقتضيات الخاصة بحالة التلبس – الفصل 95 م.ج.ف. – فإن المشرع المغربي في المادة 106 م.ج. يجيز لقاضي التحقيق عندما يتعلق الأمر بجناية أن يباشر التفتيش خارج الأوقات المحددة في المادة 62 شريطة أن يقوم به شخصيا وبحضور ممثل النيابة العامة.

إذا كان المشرع الفرنسي يحيل على المقتضيات الخاصة بحالة التلبس – الفصل 95م.ج.ف. – فإن المشرع المغربي في المادة 106م.ج. يجيز لقاضي التحقيق عندما يتعلق

(45) RASSAT, op.cit, 1997, P. 354.
(46) MERLE et VETU, op.cit, P. 403.
(47) Crim. 30 Mai 1996, B. n° 226. In RASSAT, op.cit, 2001, PP. 366 et 367.
(48) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 937.

الأمر بجناية أن يباشر التفتيش خارج الأوقات المحددة في المادة 62 شريطة أن يقوم به شخصيا وبحضور ممثل النيابة العامة.

أما في الحالة الثانية فالتشريعيين معا يتحدثان عن دعوة المعني بالتفتيش للحضور – بملاحظة أن المشرع المغربي يتحدث عن رب المنزل أو من يشغله -، فإن تغيب أو رفض الحضور، المشرع الفرنسي يسمح بالتفتيش بحضور الوالدين أو الأقرباء الحاضرين بالمكان، وإذا لم يتحقق ذلك، يتم التفتيش بحضور شاهدين. أما المشرع المغربي فلا يتحدث سوى عن الأقارب ويضيف إليهم الأصهار – الفصلان 103 م.ج.م. و 96م.ج.ف.- :هذا التوجه التشريعي يبرره بعض الفقه باحتمال اتهام الجهة المكلفة بالتفتيش، إذا قامت به لوحدها، أنها هي التي كانت وراء دس الأشياء بمكان التفتيش رغبة منها في تعجيز الدفاع [49].

في فرنسا، وحسب تعديلات قانون 15 يونيو 2000، يثير الفصل 96م.ج . في مقطعه الأخير إلى أن المقتضيات التي تتضمنها الفصول من 56 – 1 إلى 56 – 3 تطبق على إجراءات التفتيش المنجزة من طرف قاضي التحقيق.

وعليه، وحسب مقتضيات الفصل 56-1م.ج.ف. لا يمكن إجراء التفتيش بمكتب محام أو بمنزله إلا بواسطة القاضي وبحضور النقيب أو من يفوض له بذلك. هذا القاضي والنقيب أو مفوضه هم وحدهم لهم حق الاطلاع على الوثائق التي تم العثور عليها أثناء التفتيش وذلك قبل حجزها. يمكن للنقيب أو مفوضه أن يعترضا على حجز وثيقة معتبرة من القاضي إذ ارتأيا عدم شرعية عملية الحجز. في هذه الحالة توضع الوثيقة تحت ختم مقفول.

هذه العمليات تضمن في محضر يشير إلى نقط اعتراض النقيب أو مفوضه، والتي لم ترفق بملف المسطرة. وإذا تم حجز وثائق أخرى أثناء التفتيش من دون أن تثير جدلا، يميز بين هذا المحضر عن الذي ينص عليه الفصل 57. هذا المحضر بالإضافة إلى الوثيقة الموضوعة تحت الختم المقفول يرسلا وبدون تأخير لقاضي الحريات والاعتقال، مع أصل ملف المسطرة أو نسخة منه.

في الخمسة أيام على تسلم الوثائق، يبث قاضي الحريات والاعتقال في الاعتراض بأمر معلل غير قابل للطعن. ولهذه الغاية، يستمع للقاضي الذي قام بالتفتيش، وعند الاقتضاء لوكيل الجمهورية وكذا للمحامي المعني بالأمر والنقيب أو مفوضه. كما يمكن له أن يفتح الختم بحضور هؤلاء الأشخاص.

إذا اعتبر قاضي الحريات والاعتقال أن لا محل لحجز الوثيقة، يأمر بإرجاعها الفوري، وكذا بإتلاف محضر العمليات وعند الاقتضاء حذف أي مرجع لهذه الوثيقة أو لمضمونها والذي يمكن أن يظهر في ملف المسطرة. في الحالة المخالفة، يأمر بإرفاق الختم والمحضر بالملف المذكور. هذا القرار لا يستبعد فيما بعد مطالبة الأطراف بإبطال الحجز وبحسب الحالات إما أمام المحكمة أو أمام غرفة التحقيق.

---

[49] PRADEL, op.cit, PP. 267 et 268.

في إطار الفصل 56-2م.ج. لا يمكن إنجاز التفتيش بمقر مقاولة صحفية أو للاتصال السمعي البصري إلا من طرف قاض يسهر أن لا تمس الأبحاث بحرية ممارسة مهنة الصحفي وكذا أن لا تشكل عرقلة أو تتسبب في تأخير غير مبرر لإذاعة المعلومة.

أخيرا ينص الفصل 56-3 م.ج. بأن إجراء التفتيش في عيادة طبيب، مكتب موثق، مدافع أو عون يتم بواسطة قاض وبحضور الشخص المسؤول عن النقابة أو التنظيم المهني الذي ينتمي إليه المعني بالأمر أو دفاعه.

أما في المغرب، فالمادة 103م.ج. لا تستثني إلا مكتب المحامي، حيث يتولى القيام بالتفتيش أو الحجز قاضي التحقيق أو قاضي آخر ينتدبه بحضور نقيب المحامين أو من ينوب عنه أو بعد إشعاره بأي وسيلة من الوسائل الممكنة.

هذا ويقوم قاضي التحقيق بحجز كل الأشياء التي يرى فيها فائدة لكشف الحقيقة، أي أن هذا الإجراء لا يشمل فقط الأشياء التي يظهر للقاضي المذكور أنها ساعدت على ارتكاب الجريمة أو أنها كانت مهيأة لذلك، بل أيضا حتى الأشياء التي نتجت عن الجريمة أو تشكل ثمرة ارتكابها؛ والأمر قد يمتد أيضا إلى حجز الرسائل أو البرقيات الصادرة عن المتهم أو تلك المرسلة إليه، بل قد يشمل الإجراء حتى المراسلة بين الأغيار.فقط، تجدر الإشارة هنا إلى أن القانون يعترف لقاضي التحقيق وحده أو لضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه بحق الإطلاع على مضمون هذه الأوراق والمستندات قبل إجراء حجزها- الفصلان 104م.ج.م و 97م.ج.ف.- : هذا التدبير المقرر لتأمين احترام الحياة الخاصة يكمله منع الإطلاع أو إفشاء مضمون هذه المستندات لشخص غير مؤهل لذلك ومن دون ترخيص من طرف المتهم أو ذوي حقوقه أو موقعي تلك المستندات أو الأشخاص المرسلة إليهم تحت طائلة العقوبة [50] – أنظر الفصلان 105م.ج.م. و 98م.ج.ف.-

بعد هذا، لابد من إجراء إحصاء فوري للأشياء والمستندات الواقع عليها الحجز مع الإشارة لذلك في المحضر، ثم وضع الأختام عليها – الفصلان 104 م.ج.م. و 97 م.ج.ف. – مع ذلك، إذا كان من المتعذر إجراء الإحصاء بعين المكان، يمكن إجراء ختم مؤقت [51] كما يشير لذلك الفصل 56 م.ج.ف.- المادة 59 م.ج.م. – حيث يتم الاحتفاظ بإنجاز العملية لما بعد، شريطة حضور الأشخاص المتواجدين أثناء إنجاز العمليات الأصلية.

في الأخير، توجه الأشياء المحجوزة لكتابة ضبط المحكمة من أجل تضمينها في سجل ووضعها بمحل خاص في انتظار عرضها على المتهم أثناء التحقيق [52].

خصوصيات في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي

ينص الفصل 97م.ج.ف. في مقطعه ما قبل الأخير (وفق تعديلات قانون 11 دجنبر 2001) على أنه عندما ينصب الحجز على أوراق بنكية أو قطع نقدية محررة بالأورو ومزيفة، ينبغي على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه أن

---

(50) MERLE et VETU, op.cit, P. 404.
(51) GASTON et autres, op.cit, P.667.
(52) PRADEL, op.cit, P.271.

يرسل، من أجل التحليل والتحديد، على الأقل نظير عن كل ورقة أو قطعة مشبوهة بالزور إلى مركز التحليل الوطني المعتمد لهذه الغاية.

هذا المركز، بإمكانه إجراء فتح الختم. ثم يقوم بإحصاء في محضر يضمن به كل فتح أو إعادة فتح للأختام. وعند انتهاء العمليات، يودع المحضر وكذا الأختام بين يدي كتابة ضبط المحكمة المختصة. هذا الإيداع يثبت بمحضر.

أما في مقطعه الأخير فينص على أن المقتضيات أعلاه لا تطبق في حالة ما إذا وجد نظير واحد فقط لكل فئة من الأوراق أو القطع المشبوهة بالزور، طالما اعتبر هذا النظير ضروريا لكشف الحقيقة.

الفقرة الرابعة

التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

يذهب الفقيه Jean BRADEL إلى أن التقدم العلمي يطرح بالفعل على الجنائيين مشاكل حقيقية. ففي القانون الجنائي الموضوعي، كان يقع التساؤل ما إذا كان بالإمكان أن يطبق نص التجريم على الفعل المرتكب بواسطة طريقة تقنية لم تكن معروفة وقت صدوره. ونحن نعرف أن إجابة الاجتهاد القضائي تستحسن ذلك. وفي القانون الجنائي الشكلي، نتساءل ما إذا كانت، باسم مبدأ حرية الإثبات، كل وسائل الإثبات القائمة على أساس تقني مقبولة ؟(53)

وبخصوص التنصت تقول الفقيهة RASSAT بأن المسألة قد عالجها في البداية الاجتهاد القضائي الوطني قبل صدوره قرارين عن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان. فتبعا لعدد كبير من القرارات المتناقضة...اتخذت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض-فرنسا- موقفا واضحا في صالح قانونية طريقة التصنت في مادة التحقيق الإعدادي. وكانت تبني موقفها على الفصل 81 م.ج. الذي يسمح لقاضي التحقيق بأن يباشر أي إجراء للتحقيق يراه ضروريا لكشف الحقيقة...وبالنسبة للقرارين الصادرين عن المحكمة الأوروبية أعلاه بتاريخ 24 أبريل 1990 ....فقد ركزت هذه الأخيرة من جهة على مبدأ عدم المساس بالحياة الخاصة للأشخاص، ومن جهة أخرى مصداقية التسجيلات. بناء عليه، أصدر المشرع الفرنسي قانونا بتاريخ 10 يوليوز 1991 يضمن مدونة المسطرة الجنائية بثمانية فصول جديدة (من 100 إلى 100-7). إلا أن هذه الفصول لا تهم في نهاية المطاف سوى مجال الاتصال عن بعد (54) .

(53) PRADEL (Jean) et VARINARD (André), les grands arrêts du droit criminel, Tom II : - les procès – la sanction, Paris, éd. SIREY, 3ème éd., 1992, P. 108.
(54) RASSAT, op.cit, 2001, PP. 343 et 344.

بالنسبة للمغرب، فيعتبر الأستاذ الحبيب بيهي أن التنصت يعتبر من المستجدات التي جاء بها قانون المسطرة الجنائية النافذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2003 ضمن المواد من 108 إلى 116. ويعتبر هذا الإجراء طريقة للاستدلال، ووسيلة للحصول على قرائن وأدلة (55) .

وبما أن التشريعين يستعملان اصطلاح " التقاط " فيمكن القول حسب الفقيهين BUISSON et GUINCHARD بأن هذا المصطلح الأخير يشمل أيضا تسجيل واستنساخ المراسلات المنجزة بوسيلة الاتصال عن بعد. وحسب الاجتهاد القضائي الحديث الذي يعرف الالتقاط بشكل موسع، يشكل تنصتا هاتفيا " قيام رجال الأمن بدعوة الشخص لمهاتفة الشخص المحتمل أنه متورط في ارتكاب جريمة، وتسجيل هذه المكالمة الهاتفية في Radio cassette مع تحرير محضر بهذه العملية " (56) .

هذا وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 100م.ج.ف. نجده ينص على أنه في مادة الجنايات، وفي مادة الجنح إذا كانت العقوبة الحبسية تساوي سنتين أو أكثر، يمكن لقاضي التحقيق وإذا استوجب ذلك ضرورات التحقيق، أن يأمر بالتقاط، تسجيل واستنساخ المراسلات المنجزة بوسيلة الاتصال عن بعد. هذه العمليات تنجز تحت سلطة القاضي المذكور ومراقبته. ثم إن قرار الالتقاط ينبغي أن يكون مكتوبا، وهو لا يتسم بالصبغة القضائية حيث لا يقبل أي طعن.

أيضا يضيف الفصل 100-1م.ج.ف. إلى أن القرار المتخذ تطبيقا للفصل أعلاه – 100- ينبغي أن يتضمن كل العناصر المحددة للاتصال المراد التقاطه، الجريمة التي تبرر اللجوء للالتقاط وكذا مدة هذا الأخير.

وبخصوص الفصل 100-2م.ج.ف، فينص على أن المدة القصوى للقرار المتخذ هي أربعة أشهر، لا يمكن تجديدها إلا وفق نفس الشروط الشكلية والزمنية.

كما ينص الفصل 100-2م.ج.ف، على أنه يمكن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه أن يلتمس من أي عون مؤهل، من مصلحة أو مؤسسة موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات أو أي عون مؤهل لاستغلال شبكة أو مزود خدمات الاتصالات مرخص له، القيام بوضع جهاز الالتقاط.

فيما يذهب الفصل 100-4م.ج.ف. إلى أن كل واحدة من عمليات الالتقاط والتسجيل ينبغي أن يحرر بشأنها محضر إما من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه. ويشار في المحضر لتاريخ وساعة كل من الشروع في العملية وكذا الانتهاء منها.

أما الفصل 100-5م.ج.ف.، فيتحدث عن استنساخ المراسلة الضرورية لكشف الحقيقة من طرف إحدى السلطتين أعلاه، وإدراجها بالملف.

(55) الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد : 56، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، 2004، ص : 214.

(56) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 946.

بالنسبة لاتلاف التسجيلات، فينص الفصل 100-6م.ج.ف. بأن هذه العملية تتم بإيعاز من وكيل الجمهورية أو الوكيل العام بانتهاء أجل تقادم الدعوى العمومية، ويحرر بشأنها محضرا.

تبقى مقتضيات الفصل 100-7م.ج.ف.، وهي تمنع أي التقاط بخصوص الخط الهاتفي لنائب أو مستشار برلمانيين من دون إخبار لرئيس المجلس الذي ينتمي إليه المعني بالأمر من طرف قاضي التحقيق. وبالنسبة للمحامي ينبغي إخبار النقيب.

يتضح من فصول قانون المسطرة الجنائية الفرنسي وكما توضح ذلك الفقيهة RASSAT بأن التقاط الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد غير ممكنة سوى في إطار التحقيق الإعدادي وبمبادرة من قاضي التحقيق [(57)].

لكن ومع ذلك يؤكد الفقيهان BUISSON et GUINCHARD يمكن أن يخضع لهذا " التدخل " كل شخص، متورط أو شاهد، ، ولو لم توجد ضده أية علامة تفترض مساهمته في ارتكاب جريمة، مع ذلك، وكما هو الحال في أي إجراء قسري، وحدها الضرورة التي تحكم وضع الأشخاص في مواجهة هذا الإجراء : وهي ضرورة متروكة للتقدير اللاحق لغرفة التحقيق أو قضاء الحكم [(58)] .

ولعل أهم ما يثير في مقتضيات التشريع المغربي من ملاحظات، تخويل المادة 108م.ج. للوكيل العام لجلالة الملك حق مشاركة قاضي التحقيق في الأمر بهذا الإجراء : فهي إن تشددت في المقطع الثالث بأن قيدت الوكيل العام بأن يلتمس كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد...وأضافت إلى هذا التشدد تقييدا آخر على مستوى الجرائم التي تبرر اللجوء إلى الالتقاط، أي جرائم أمن الدولة، الإرهاب، العصابات الإجرامية، القتل، التسميم، الاختطاف وأخذ الرهائن، تزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، المخدرات والمؤثرات العقلية، الاسلحة والذخيرة والمتفجرات أو حماية الصحة، فهي مع الأسف، قد أجازت للوكيل العام لجلالة الملك أن يأمر كتابة بالالتقاط، وهو خروج واضح عن القاعدة المقررة في التشريع الفرنسي، ولا نعتقد أن قيودا من مثل حالة الاستعجال القصوى وتقرير الطبيعة الاستثنائية وتبرير الالتقاط بضرورة البحث التي تقتضي التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات وتدخل الرئيس الأول خلال 24 ساعة لتقرير التأييد أو التعديل أو الإلغاء مقتضيات كافية لإقناعها بشرعية وجدوى مثل هذا الاستثناء في القانون المغربي.

اجتهاد قضائي فرنسي

1. لا يوجد أي مقتضى قانوني يسمح لضابط الشرطة القضائية الذي يتصرف بمبادرة منه، باللجوء إلى التصنت في إطار البحث التمهيدي.

(Crim.4 Sept.1991: Bull. crim. n° 312)

(57) RASSAT, op.cit, 2001, P. 344.
(58) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 947.

2. بالرغم من أنها جاءت مفاجأة أثناء إجراء قانوني للتحقيق، المناقشة الدائرة بين المحامي وموكله لا يمكن استنساخها وإرفاقها بالملف إلا إذا كان مضمونها من شأنه افتراض مساهمة المحامي في الجريمة.

(Crim.8 Mai.2000, Bull. crim. n° 335)

3. ينبغي نقضه قرار غرفة التحقيق الذي، ومن أجل إبطال التنصت للمكالمات الهاتفية المأمور بها من طرف قاضي التحقيق في قضية أحيلت عليه من أجل الزور واستعماله، يتمسك بالقول أن هاتين الجنحتين ليستا بمقدار الخطورة التي يقع فيها المساس بالنظام العام الذي يبرر اللجوء إلى التنصت، عوض البحث عن مدى مساسهما حقيقة بالنظام العام.

(Crim.19Mars .1991, Bull. crim. n° 133)

الفقرة الخامسة : الإنابة القضائية

لا يستطيع قاضي التحقيق لوحده أن يقوم دائما بإنجاز كل الإجراءات الضرورية حتى يكون موفقا في تحقيقه. فبالإضافة إلى بعض المبررات المادية التي تحول دون ذلك، هناك أيضا أسباب قانونية :

بالنسبة للمبررات الأولى، فهي تبدو بديهية، انطلاقا من أن قاضي التحقيق، خاصة في فرنسا، يكلف بالبحث في قضايا كثيرة، ولكي ينجز أعماله في الوقت المفيد ووفق السرعة المعقولة، تظهر ضرورة مساعدته في كل العمليات التي تتطلبها كل قضية...

أما عن الأسباب القانونية، فهي أيضا قد تحول دون إمكانية القيام بإنجاز بعض الإجراءات بنفسه : فهو مبدئيا قد يحقق بدائرة نفوذ المحكمة التي ينتمي إليها، واستثناء بمجموع التراب الوطني كما سبق الذكر، إلا أن العمل قد يظهر ضرورة إنجاز بعض الإجراءات الحيوية بمناطق بعيدة لا تستدعي منطقيا تنقله لها :

كما هو الشأن بالنسبة للاستماع إلى شاهد مهم [59] .

بخصوص صفة الأشخاص، فيمكن أن يكونوا قضاة أو ضباطا للشرطة القضائية، بل يجوز أن يكون هؤلاء القضاة منتمين لنفس المحكمة قاضي التحقيق المنيب أو تابعين لمحاكم أخرى [60] .ويبقى مع ذلك للهيئة المنابة أن تنجز بنفسها الإجراء المطلوب، كما يمكن لها أيضا أن تنيب شخصا آخر : هنا نكون أمام une subdélégation .ولقد أثارت هذه الإمكانية بعض المشاكل من الناحية العملية. وذلك عندما يكون الاختصاص الترابي لضابط الشرطة القضائية المنفوض له أكثر امتدادا من اختصاص قاضي التحقيق، كما هو الحال بالنسبة لأعضاء المصالح الوطنية أو الجهوية للشرطة القضائية : لذلك سمح قانون 30

(59) GASTON et autres, op.cit, P. 733.
(60) RASSAT, op.cit, P: 590.

دجنبر 1985 الفرنسي بإمكانية إصدار قاضي التحقيق للإنابة القضائية مباشرة لضابط الشرطة القضائية ذو الاختصاص الممتد شريطة أن يشعر هذا الأخير وكيل الجمهورية التابع له [61].

خارج العدالة العادية، يمكن لقاضي التحقيق وبشكل استثنائي أن ينيب أحد ضباط الشرطة القضائية المنتمي لدائرته للقيام بالعمليات المطلوبة منه على كل التراب الوطني، شريطة الالتزام بأربعة شروط – الفصل 18م.ج.ف. وإلى حد ما المادة 22م.ج.م.- : أن تكون هناك أولا حالة استعجال؛ أن تشير ثاني وبشكل صريح لهذه الإمكانية؛ أن يرافق ثالثا ضابط الشرطة القضائية المناب أحد ضباط الشرطة القضائية ذو الاختصاص في الدائرة محل القيام بالأبحاث – إذا قرر القاضي المنيب ذلك -؛ رابعا وأخيرا أن يتم إخبار النيابة العامة لهذه الدائرة وبشكل فوري من طرف قاضي التحقيق المنيب [62] .

أما عن إجراءات التحقيق التي يمكن أن تكون محل إنابة قضائية : فلابد أولا من تحديد الجريمة موضوع المتابعة باعتباره يشكل أمرا ضروريا؛ كما ينبغي أن تكون للإجراءات المطلوب القيام بها اتصال مباشر بزجر الجرائم المشار إليها في المتابعات، بمعنى أنها يجب أن تتعلق بجريمة معينة تبين بدقة ووضوح في مقرر الإنابة القضائية الذي لا يمكن أن يؤمر فيه بالقيام بأي إجراء خارج نطاق تلك الجريمة. كما أن معناه أن المناب لا يصح له مطلقا أن يتلقى إنابة عن عدد غير محدود من الجرائم، وكل إنابة عامة بالمفهوم المشار إليه أعلاه تأتي باطلة بحكم القانون [63] .

مع ذلك، يمكن طلب القيام بإجراءات دون التعرض لجزئياتها مسبقا، حيث يمكن أن يظهر الإجراء الواحد ضرورة القيام بآخر؛ كما لا ينبغي تقييد المنفذ للإنابة القضائية وبشكل جامد : وهذا لا يعني عدم وجود إجراءات قد تتعدى حدود اختصاصه [64] .

خارج ما ذكر، يبقى قاضي التحقيق هو وحده المختص بإصدار أوامر قضائية؛ وهو أمر يبرره المنع الخاص بعدم التخلي عن الاختصاص القضائي الذي يتمتع به قاضي التحقيق، كما أنه ينطلق من الرغبة المتمثلة في إظهار الاختلاف بين مسألة البحث عن الحجج حيث يمكن للانابات القضائية أن تساعده، والوظيفة القضائية لقاضي التحقيق الذي ينفرد بتقدير وتسيير مسطرة التحقيق.

من ضمن الإجراءات القابلة للتفويض يظهر إجراء هام لم يتردد المشرع في إخضاعه لنظام خاص. والأمر يتعلق باستنطاق المتهم الذي لا يمكن إجراء التفويض بشأن القيام به على الإطلاق إلا لقاض دون الضابط للشرطة القضائية – الفصلان 190م.ج.م. و152م.ج.ف.-[65] .

من الناحية الشكلية، تأخذ الإنابة القضائية شكل وثيقة مكتوبة، مؤرخة وموقعة من طرف قاضي التحقيق المنيب كما تحمل خاتمه. وينبغي أن تشير إلى طبيعة الجريمة

---

(61) Ibid, P : 591.

(62) PRADEL, op.cit, PP. 408 et 409.

(63) محمد عياط، م.س.، ص. 128.

(64) GASTON et autres, op.cit, P. 735.

(65) MERLE et VETU, op.cit, PP. 430 et 431.

والإجراءات المطلوب إنجازها. ويشترط منطقيا أن يحدد بها أجلا تنفيذيا مرقما. إلا أن مثل هذا الشرط الأخير لا يحول دون اعتماد قاضي التحقيق عبارة " في أحسن الآجال " وهو أمر إن كان من شأنه حماية الجهة المنابة ، فهو مع ذلك يعتبر سببا لإطالة آجال التنفيذ [66].

من جانب الجهة المنابة هناك قواعد جوهرية مهيمنة تقضي بأن تتمتع الجهة المذكورة بنفس السلطات وتلتزم بنفس الواجبات المطبقة في حق الجهة المنيبة [67].

مع ذلك، هناك ثلاث مقتضيات أساسية يختلف فيها قاضي التحقيق عن ضابط الشرطة القضائية المنفذ للإنابة : فهذا الأخير معفى من ضرورة مصاحبته لكاتب الضبط، كما أنه مجرد من أية سلطة للقسر تجبر الشاهد الممتنع عن الحضور، بحيث لا يسمح للضابط والحالة هذه إلا بمراجعة قاضي التحقيق المنيب؛ أخيرا، وبخلاف ما ذكر، يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يستخدم إجراء الحراسة النظرية وهي سلطة لا يملكها قاضي التحقيق [68] : هنا، لابد للضابط أن يشعر بذلك قاضي التحقيق في أحسن الآجال، حتى يتمكن هذا الأخير من مراقبته في تنفيذ هذا الإجراء – الفصل 154م.ج.ف. –

إذا انتهى أجل تنفيذ الإنابة، أو على أبعد تقدير بمرور ثمانية أيام الموالية لنهاية العمليات، توجه الجهة المنابة كل المستندات للقاضي المنيب–الفصلان 189م.ج.م. و151م.ج.ف. – وعندما يتوصل هذا الأخير بالنتيجة، عليه أن يفحص العناصر– الفصل 81م.ج.ف.- وبالخصوص أن يتأكد من شرعية العمليات المنجزة لأجل القيام من جديد إما بنفسه أو من يكلفه بذلك عند الاقتضاء بإعادة النظر في الإجراءات غير الصحيحة[69].

خصوصيات في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي

- **الفصل 152م.ج.ف :** لا يمكن لضابط الشرطة القضائية الاستماع للأطراف المدنية أو الشاهد المؤازر إلا بطلب منهم.

- **لفصل 153م.ج.ف :** الشاهد الذي لا يوجد ضده أي سبب معقول للاشتباه فيه بأنه ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة، لا يمكن توقيفه إلا ضمن الوقت الضروري جدا للاستماع إليه.

المطلب الثاني

(66) RASSAT, op.cit, P: 593.
(67) PRADEL, op.cit, P: 410.
(68) RASSAT, op.cit, P: 593.
(69) PRADEL, op.cit, P: 411.

سلطات قاضي التحقيق المتعلقة بشخص المتهم

يشكل استنطاق المتهم الإجراء الأساسي للتحقيق الإعدادي، لذلك، كان لابد وأن يضع المشرع بيد قاضي التحقيق وسائل تمكنه من استدعاء المتهم بالقوة إن اقتضى الحال مع إمكانية الاحتفاظ به.

لهذه الغاية، سمح القانون للقاضي المذكور بأن يصدر أوامر من نتيجة بعضها وضع المتهم رهن الاعتقال (70) .

الفقرة الأولى : أوامر قاضي التحقيق

هذه الأوامر عبارة عن تعليمات مكتوبة تصدر عن قاضي التحقيق قصد إلزام المتهم بالحضور أو قصد اعتقاله لمدة قد تطول أو تقصر حسب الحالات وفي حدود القانون (71).

وهي على أربع ، ذلك لأن التطور التاريخي قد أتى بأنواع جديدة من دون التفكير لا في منفعتها الحقيقية ولا في الفائدة من سماح قيام بعضها بالتخلي عن أخرى. يبقى أن الارتباط الوحيد بين هذه الأوامر الأربع إنما يقام على أساس كلية وجود فكرة الاستنطاق. وعليه، فإن كان بإمكان بعض الأوامر أن تستهدف أغراض أخرى، فجميعها وفي وقت معين من تنفيذها ينتهي إلى إجراء عملية استنطاق الشخص الذي يعتبر موضوعا لها (72).

أولاً : الأمر بالحضور

يتميز هذا الأمر بكونه لا يكتسي إلا طبيعة زجرية ضعيفة، فهو عبارة عن نوع من أنواع الاستدعاء الرسمي يوجهه القاضي إلى شخص معين، هدفه إلزام المتهم على المثول أمام القاضي في التاريخ والساعة المحددين في الأمر– الفصلان 144م.ج.م. و122 م.ج.ف. –

إذا وقع الحضور، على القاضي أن يستنطق المتهم فورا (73) - الفصلان 145م.ج.م. و125م.ج.ف. – وعليه أن يقوم بذلك طبعا مع احترام ضمانات المقابلة الأولى إذا كان الاستماع إلى المتهم سيتم لأول مرة خلال بحثه (74).

(70) MERLE et VETU, op.cit, p…….
(71) ãÍãÏÚíÇØ ¡ã.Ó ¡.Õ.131 .
(72) RASSAT, op.cit, P. 597.
(73) PRADEL, op.cit, P. 412.
(74) ãÍãÏÚíÇØ ¡ã.Ó ¡.Õ.134 .

في فرنسا، إذا حضر المعني بالأمر، وكان استنطاقه لأول مرة كما قلنا، فعلى قاضي التحقيق أن يحترم القواعد المطبقة بخصوص الوضع رهن الاتهام إذا ارتأى اتخاذ ذلك؛ ويمكن للموضوع رهن الاتهام أن يغادر مكتب قاضي التحقيق في حالة سراح إذا أخضعه هذا الأخير للمراقبة القضائية، أو يساق إلى السجن إذا كان قاضي التحقيق قد التمس وضعه رهن الاعتقال الاحتياطي، وقرر قاضي الحريات والاعتقال ذلك [75].

ثانيا : الأمر بالإحضار

يعتبر هذا الأمر أكثر حزما من سابقه، من حيث إنه يتضمن أمرا موجها إلى كل مؤتمن على القوة العمومية ليسوق الشخص المعني به فورا أمام القاضي من أجل استنطاقه. لذلك فهو يسمح باستخدام القسر- الفصلان 146م.ج.م- و 122م.ج.ف. -. ولهذه الغاية، فإن أمر تنفيذه لم يعهده المشرع إلى المفوض القضائي- أي العون القضائي – وإنما لممثلي القوة العمومية [76].

في المغرب، تنص المادة 149م.ج. على أنه :

« إذا كان المتهم المطلوب إحضاره بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق يوجد خارج دائرة نفوذ القاضي، فإنه يقدم للنيابة العامة لمكان إلقاء القبض.

يسأل قاضي النيابة العامة المتهم عن هويته ويتلقى تصريحاته بعد إشعاره بأنه حر في عدم الإدلاء بها، ثم يأمر بنقله إلى مقر قاضي التحقيق المكلف بالقضية.

غير أنه إذا اعترض المتهم على نقله مستدلا بحجج قوية لنفي التهمة عنه، فإنه ينقل إلى المؤسسة السجنية، ويوجه في الحال وبأسرع الوسائل إشعار بذلك إلى قاضي التحقيق المختص، كما يوجه إليه دون تأخير محضر حضور المتهم متضمنا أوصافه الكاملة وجميع البيانات التي تساعد على معرفة هويته أو على فحص ما تقدم به من حجج.

يجب أن ينص في المحضر على إشعار المتهم بحريته في عدم الإدلاء بأي تصريح.

يقرر قاضي التحقيق ما إذا كان هناك مبرر لإصدار أمر بنقل المتهم . »

في فرنسا، إذا وقع إلقاء القبض في منطقة يقل بعدها عن مقر قاضي التحقيق ب 200 كلم، يقدم فورا المعني بالأمر إلى القاضي من أجل استنطاقه؛ وإذا تعذر ذلك ماديا، يودع بالسجن حيث يحتفظ به لمدة 24 ساعة. عقب هذا الأجل، يقدم مدير المؤسسة السجنية المعني بالأمر أمام وكيل الجمهورية الذي عليه أن يجد في إمكانية الاستماع إليه من طرف قاضي التحقيق أو عليه أن يطلق سراحه. أما إذا وقع إلقاء القبض بمنطقة تبعد عن المقر المذكور أعلاه بأكثر من 200 كلم، يبقى للموضوع رهن الاتهام الاختيار بين أن يساق في أجل 24 ساعة أمام قاضي التحقيق أو يقدم فورا أمام وكيل الجمهورية المحلي. هذا الأخير يستنطقه عن هويته، ويشعره بإمكانية عدم الإدلاء بأي تصريح، وعليه أن يأخذ بتصريحاته المدلى بها اختيارا، ثم يسأل المعني بالأمر عن رغبته في نقله؛ وبحسب الجواب، يقوم وكيل

(75) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 842.
(76) MERLE et VETU, op.cit, P. 417.

الجمهورية إما باتخاذ إجراءات النقل أو يقوم بإشعار قاضي التحقيق مصدر الأمر من أجل أن يتخذ المقتضيات التي يراها مفيدة. وبخصوص مسطرة النقل إن كان لها محل، يلزم على قاضي التحقيق أن يستنطق المعني بالأمر في أجل أربعة أيام التي تلي تاريخ تبليغ الأمر (77) .

ثالثا : الأمر بالإيداع في السجن

حسب مقتضيات الفصل 122 م.ج.ف. كما وقع تعديله بقانون 15 يونيو 2000، الأمر بالإيداع في السجن هو :

« ....الأمر الصادر عن قاضي الحريات والاعتقال إلى رئيس المؤسسة السجنية ليتسلم ويعتقل الشخص الموضوع رهن الاتهام الذي أصدر ضده أمرا من أجل اعتقاله احتياطيا. هذا الأمر، يسمح أيضا بالبحث عن الشخص ونقله إذا سبق وأن بلغ له.... »

في المغرب، تنص المادة 152 م.ج. على أن :

« الأمر بالإيداع في السجن هو أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة السجنية كي يتسلم المتهم ويعتقله اعتقالا احتياطيا.

يبلغ قاضي التحقيق إلى المتهم الأمر بالإيداع في السجن، ويشير إلى هذا التبليغ في محضر الاستنطاق.

يسمح هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم أو بنقله إذا كان قد بلغ إليه قبل ذلك ».

يتضح من مقتضيات قانون المسطرة الجنائية الفرنسي ، أن قانون 15 يونيو2000 قد نزع إصدار هذا الأمر من قاضي التحقيق لكي يعهد به إلى قاضي الحريات والاعتقال (78) .

في هذا الصدد يقول الفقيهان BUISON et GUINCHAD «إن القانون، وبصيغة غير موفقة، يظهر أنه نسب لهذا الأمر هدفا ثانيا : البحث عن الشخص المعني ونقله. إلا أنه في الحقيقة يبقى هذا الهدف الثاني ثانويا، فهو يفترض أن الشخص قد عمد إلى الفرار بعد أن بلغ بالأمر بالإيداع في السجن. إذن، لا يمكن القول بأن هذا الأمر الأخير يشكل أمرا بالبحث. وبعبارة أخرى، لا يمكن لقاضي التحقيق أن يلتمس إصدار أمر بالإيداع في السجن لشخص في حالة فرار، من دون أن يكون هذا الشخص موضوعا وبشكل مسبق رهن الاعتقال الاحتياطي، والذي يريد إحضاره من أجل اعتقاله احتياطيا» (79) .

في فرنسا دائما، وحسب مقتضيات الفصل 123م.ج. هذا الأمر، شأنه شأن الأوامر الأخرى ينبغي أن يحدد هوية الشخص الذي صدر ضده، وأن يؤرخ ويوقع من طرف القاضي الذي أصدره ويحمل خاتمه. كما ينبغي أن يشار فيه – كما هو الحال في الأمر بالإحضار والأمر بإلقاء القبض – إلى طبيعة الأفعال المنسوبة وكذا تكييفها القانوني

(77) RASSAT, op.cit, PP. 608 et 609.
(78) « Il s’agit d’un magistrat du tribunal de grande instance ayant rang de président ou de vice-président et nommé par le président du tribunal » in RASSAT, op.cit, 2001, PP. 620 et 621.
(79) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 845.

بالإضافة إلى الفصول المطبقة – تقريبا نفس الأحكام تتضمنها المادة 145 مسطرة جنائية مغربية –

هذا وينص الفصل 135م.ج.ف. على أنه في مادتي الجنايات والجنح، لا يمكن إصدار أوامر بالإيداع في السجن إلا تنفيذا للأمر المنصوص عليه في الفصل 145م.ج.ف. – سنعرض له عند الحديث عن الاعتقال الاحتياطي –

أما في المغرب، وحسب مقتضيات المادة 153م.ج. لا يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن إلا بعد استنطاقه، وبشرط أن تكون الأفعال المرتكبة جناية أو جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية.

رابعا : الأمر بإلقاء القبض

هو الأمر الصادر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم – المشرع الفرنسي يستعمل عبارة " الشخص الصادر ضده " – ونقله إلى المؤسسة السجنية المبينة في الأمر حيث يتم تسلمه واعتقاله فيها – الفصلان 154م.ج.م. و 122م.ج.ف.-

هذا الأمر يجمع بين محاسن الأمر بالإحضار والأمر بالإيداع في السجن، حيث يمكن كالأمر الأول من ضبط المعني بالأمر، ويخول كالأمر الثاني اعتقاله مدة متراخية.

مع ذلك، فلا يمكن اللجوء إلى اتخاذ هذا الأمر إلا إذا كان المتهم يسكن خارج البلاد أو يوجد في حالة فرار. ولهذا يذهب الفقيهان Merle et Vitu إلى أن مثل هذا الأمر لا يمكن اتخاذه ضد شخص معلوم أنه تحت يد العدالة بإحدى السجون – في هذه الحالة، يتم استصدار أمر جديد بالإيداع في السجن – أو ضد شخص له محل إقامة معروف، أو بالإمكان ضبطه بدون إذاعة إجراءات القبض- هنا، يمكن اعتماد الأمر بالإحضار، الذي يمكن تعويضه فيما بعد بالأمر بالإيداع في السجن إن اقتضى الأمر [80] .

هذا وبخلاف الأوامر الثلاثة، لابد أن يكون الأمر بإلقاء القبض مسبوقا بملتمس لوكيل الجمهورية، الذي لا يلزم طبعا في شيء قاضي التحقيق.

يبقى أن تنفيذ هذا الأمر يتم من طرف ضابط الشرطة القضائية الذي لا يسمح له بأن يلج الأمكنة الخاصة بين الساعة التاسعة ليلا والسادسة صباحا من دون أن يمنع ذلك من الاستعانة بالقوة العمومية [81].

الفقرة الثانية : المراقبة القضائية

لقد أدخل هذا النظام في فرنسا بقانون 17 يوليوز 1970 حيث نظمته الفصول من 138 إلى 143 من مدونة المسطرة الجنائية؛ وهو يقضي بإلزام الموضوع رهن الاتهام باحترام بعض الالتزامات...كما أن تحليله يندرج في إطار تقييد الحرية، حيث يقتضي

---

[80] MERLE et VETU, op.cit, PP. 419 et 420.
[81] RASSAT, op.cit, P. 600.

الحرمان من حقوق وحريات أخرى غير الذهاب والإياب. وعليه، فالمراقبة القضائية إذن تشكل حالة وسطى بين الحرية، التي تبقى القاعدة، والاعتقال الاحتياطي[82] . فالفكرة كانت، وكما هو الحال دائما، تقول الفقيهة RASSAT ، العمل على تخفيض اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي. ومع ذلك، فقد أظهر العمل على أن الاستعمال المتزايد للمراقبة القضائية هو لحراسة الموضوعين رهن الاتهام، والذين بدون اللجوء إليه، كانوا سيظلوا في حرية كاملة [83].

في المغرب، يعتبر الوضع تحت المراقبة القضائية من أهم إجراءات التحقيق المتعلقة بشخص المتهم الذي استحدث بالقانون المغربي لأول مرة بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الجديد. وهو بديل للاعتقال الاحتياطي، وعلى الرغم من كونه يمس بعض الحقوق والحريات الأساسية للمتهم، إلا أنه يختلف عن الاعتقال الاحتياطي في كونه يبقى مجرد تدابير، وإن كان من شأنه الحد من حرية المتهم أو من بعض حقوقه، فإنه يتيح له أن يبقى حرا. في حين يؤدي الاعتقال الاحتياطي إلى حرمان المتهم من حريتـه والزج به في السجن [84].

حسب الأستاذ بيهي لم يعرف المشرع المغربي الوضع تحت المراقبة القضائية، وإنما اكتفى في المادة 160م.ج. بإقراره كتدبير يجوز لقاضي التحقيق اتخاذه، في أي مرحلة من مراحل التحقيق الإعداد. ويمكن تعريف الوضع تحت المراقبة القضائية، حسب نفس الأستاذ، بأنه تدبير يحق بمقتضاه لقاضي التحقيق، أن يخضع المتهم إلى التقيد بجملة من الالتزامات، التي تؤمن بقاءه رهن إشارة العدالة، وتحول دون فراره أو قيامه بإتلاف الأدلة، كما تجنبه مساوئ الاعتقال الاحتياطي [85].

أولا : في فرنسا

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 138م.ج. يمكن أن يأمر بالمراقبة القضائية إما قاضي التحقيق أو قاضي الحريات والاعتقال إذا كان الموضوع رهن الاتهام يواجه عقوبة حبسية جنحية أو عقوبة أشد. وهذه المراقبة القضائية تلزم الشخص المعني بأن يخضع، وبحسب قرار قاضي التحقيق، لواحد أو أكثر من الالتزامات التالية :

1. عدم مغادرة الحدود الترابية المحددة من طرف قاضي التحقيق؛
2. عدم التغيب عن منزله أو الإقامة المحددة من طرف قاضي التحقيق إلا وفق الشروط والمبررات المحددة من طرف هذا القاضي؛
3. عدم التردد على بعض الأمكنة أو التردد فقط على الأمكنة المحددة من طرف قاضي التحقيق؛

---

(82) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 906.
(83) RASSAT, op.cit, P. 641.
(84) وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول : الدعوى العموميةو، السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، المحمدية، مطبعة فضالة، 2004، ص . 271.
(85) الحبيب بيهي، م.س، الصفحتان 226 æ 227.

4. إشعار قاضي التحقيق بأي تنقل خارج الحدود المحددة؛

5. المثول بصفة دورية للمصالح، للجمعيات المؤهلة أو للسلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق، والتي عليها أن تحافظ على السرية الكاملة بخصوص الأفعال المنسوبة للشخص الموضوع رهن الاتهام؛

6. الاستجابة للاستدعاءات الصادرة من أي سلطة أو أي جمعية أو أي شخص مؤهل معين من طرف قاضي التحقيق، وكذا الخضوع، عند الاقتضاء، لتدابير المراقبة المنصبة على نشاطاته المهنية أو على مثابرته على تعليم معين وأيضا للتدابير الاجتماعية التربوية الهادفة إلى تسهيل إدماجه الاجتماعي والوقاية من العود.

7. التسليم، إما لكتابة الضبط أو لمصلحة الأمن أو لمركز الدرك كل الوثائق المبررة لهويته، وخاصة جواز السفر، في مقابل وصل يقوم مقام إثبات الهوية؛

8. الامتناع عن سياقة أي ناقلة أو بعض الناقلات، وعند الاقتضاء، تسليم كتابة الضبط رخصة سياقته مقابل وصل؛ ومع ذلك، يمكن لقاضي التحقيق أن يقرر إمكانية الشخص الموضوع رهن الاتهام استعمال رخصة سياقته من أجل ممارسة نشاطه المهني؛

9. الامتناع عن استقبال أو مقابلة بعض الأشخاص المحددين بالخصوص من طرف قاضي التحقيق. وأيضا الدخول في علاقة معهم، بأية طريقة كانت؛

10. الخضوع لتدابير الفحص، العلاج والرعاية، ولو تحت نظام الاستشفاء خصوصا لغايات إزالة التسميم؛

11. إيداع كفالة، مبلغها وآجال أدائها، مجملا أو على دفعات، يحدده قاضي التحقيق آخذا بعين الاعتبار مداخيل وتكاليف الشخص الموضوع رهن الاتهام؛

12. عدم مزاولة بعض الأنشطة ذات الطبيعة المهنية أو الاجتماعية، باستثناء ممارسة الولايات الانتخابية والمسؤوليات النقابية، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت أثناء ممارسة هذه الأنشطة أو بمناسبة ممارستها وعندما يشك في إعادة ارتكاب الجريمة.

13. وإذا كان النشاط المعني يتعلق بمهنة المحماة، يبقى للنقابة وحدها، بعد الإحالة عليها من طرف قاضي التحقيق، سلطة اتخاذ هذا التدبير مع حفظ حق الطعن بالاستئناف، وفق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 23 و 24 من القانون رقم 71-1130 ل 31 أكتوبر 1971 الحامل تعديل بعض المهن القضائية والقانونية؛ وتبت النقابة في 15 يوما؛

14. عدم إصدار شيكات غير تلك التي تمكن فقط من استرداد مبالغ من طرف الساحب على المسحوب عليه أو إذا كانت مضمونة، وعند الاقتضاء، تسليم كتابة الضبط دفاتر الشيكات التي يعتبر استعمالها محضورا؛

15. عدم حيازة أو حمل سلاح، وعند الاقتضاء تسليم كتابة الضبط مقابل وصل كل الأسلحة التي بحوزته؛

16. إنشاء ضمانات شخصية أو عينية في أجل ولمدة ومبلغ محددين من طرف قاضي التحقيق؛

17. إثبات أنه يساهم في الأعباء العائلية أو يؤدي بشكل منتظم النفقة المحكوم عليه أداؤها وفقا للأحكام القضائية والاتفاقيات المصادق عليها قضاء التي تتناول الالتزام بأداءات، إعانات مالية أو مساهمات في إطار التزامات الزوجية.

يمكن تنفيذ الالتزام المشار إليه في المقطع الثاني بموافقة المعني بالأمر المحصل عليه بحضور محاميه، في إطار نظام الوضع تحت المراقبة الألكترونية، بواسطة الطريقة المنصوص عليها في الفصل 723-8م.ج.

يطبق الفصلان 723-9 و723-12م.ج.، ويمارس قاضي التحقيق صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات.

طرق تطبيق هذا الفصل، فيما يتعلق على الخصوص بتأهيل الأشخاص المشاركين في المراقبة القضائية وفي الوضع تحت المراقبة الالكترونية، سيتم تحديدها وبحسب الحاجة بواسطة مرسوم بمجلس الدولة.

وحسب مقتضيات الفصل 139م.ج.ف.، يخضع الموضوع رهن الاتهام في إطار المراقبة القضائية بأمر من قاضي التحقيق وذلك في أية مرحلة من مراحل التحقيق.

ويمكن لقاضي التحقيق، وفي أي وقت، أن يلزم الشخص الخاضع للمراقبة القضائية بواحد أو أكثر من التدابير الجديدة، بحذف كل أو جزء من التدابير المتضمنة في المراقبة، تغيير واحد أو عدد من هذه التدابير أو السماح بإعفاء ظرفي أو مؤقت بملاحظة البعض منها.

فيما يذهب الفصل 140م.ج.ف. إلى أن رفع المراقبة القضائية يمكن أن يأمر به قاضي التحقيق وفي أي وقت إما من تلقاء نفسه أو بناء على التماسات وكيل الجمهورية، أو بطلب من الشخص بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.

ويبت قاضي التحقيق بخصوص الطلب المقدم من طرف الشخص في أجل خمسة أيام بأمر معلل.

وإذا لم يبت قاضي التحقيق داخل هذا الأجل، يمكن للشخص أن يعرض مباشرة طلبه على غرفة التحقيق، التي بناء على الالتماسات المكتوبة والمعللة للوكيل العام أن تبت خلال عشرين يوما من تسلمها الطلب. وفي حالة تخلفها عن ذلك، يسمح برفع المراقبة القضائية بقوة القانون، ماعدا إذا أمر بالقيام بتدقيقات تهم طلب الشخص.

وبخصوص الفصل 141-1م.ج.ف. فينص على أن السلطات المخولة لقاضي التحقيق بمقتضى الفصلين 139 و 140م.ج.ف. ترجع وفي كل الأحوال للجهة القضائية المختصة وفق التفصيلات المنصوص عليها في الفصل 148-1م.ج.ف.

هذا وينص الفصل 141-2م.ج.ف. على أن الشخص الموضوع رهن الاتهام إذا تملص عمدا من تدابير المراقبة القضائية، يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر ضده أمرا بإلقاء القبض أو بالإحضار . ويمكن أيضا، وضمن الشروط المقررة في المقطع الرابع للفصل

137-1م.ج.ف.، أن يرفع ذلك لقاضي الحريات والاعتقال بهدف الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي. وكيفما كانت العقوبة الحبسية المنصوص عليها، يمكن لقاضي الحريات والاعتقال أن يصدر ضد هذا الشخص أمرا بالإيداع في السجن في سبيل اعتقاله احتياطيا، مع مراعاة مقتضيات الفصل 141-3م.ج.ف. نفس الحقوق ترجع على كل حال للهيئة القضائية المختصة حسب تفصيلات الفصل 148-1م.ج.ف.

مع ذلك وفي مواجهة التهم، ليس هناك محل لإصدار أمر، بحيث ينفذ مقرر القبض على المتهم بأمر من رئيس غرفة التحقيق، أو، خلال دورة محكمة الجنايات التي من خلالها ينبغي أن يحاكم فيها الشخص، من طرف رئيس المحكمة المذكورة.

الفصل 141-3م.ج.ف. من جهته ينص على أنه عندما يتخذ قرار الاعتقال الاحتياطي نتيجة إلغاء المراقبة القضائية ضد شخص سبق أن وضع رهن الاعتقال الاحتياطي على نفس الأفعال، المدة المدموجة للاعتقالات لا يمكن أن تتعدى أكثر من اربعة أشهر، وهي المدة القصوى للاعتقال المنصوص عليها على التوالي في الفصلين 145-1 و 145-2م.ج.ف. وعندما تكون العقوبة المقررة أقل من تلك المشار إليها في الفصل 143-1م.ج.ف.، لا يمكن للمدة الكاملة للاعتقالات أن تتعدى أربعة أشهر.

بخصوص الفصل 142م.ج.ف. فهو ينص على أنه عندما يكون الشخص الموضوع رهن الاتهام مضطرا على أن يقدم كفالة أو إنشاء ضمانات، هذه الكفالة أو هذه الضمانات تؤمن:

1. مثول الشخص الموضوع رهن الاتهام، الظنين أو "المتهم" لكل إجراءات المسطرة ولتنفيذ الحكم، أيضا وعند الاقتضاء، لتنفيذ الالتزامات الأخرى التي فرضت عليه؛
2. الأداء حسب الترتيب التالي :

أ – إصلاح الأضرار الناتجة عن الجريمة والاستردادات، وأيضا دين النفقة إن كان الشخص الموضوع رهن الاتهام متابع بعدم أدائه هذا الدين.

ب – الغرامات

مقرر قاضي التحقيق يحدد المبالغ المرصودة لكل واحد من الجزئين الخاص بالكفالة أو بالضمانات. ويمكن لقاضي التحقيق مع ذلك أن يقرر بأن الضمانات تؤمن في مجموعها حقوق الضحايا.

هذا ويذهب الفصل 142-1م.ج.ف. إلى أنه يمكن لقاضي التحقيق وبموافقة الشخص الموضوع رهن الاتهام أن يأمر بأن جزء الكفالة المرصود لضمان حقوق الضحايا أو الدائن بدين النفقة أن يودع لهؤلاء برصيد حسب طلبهم.

هذا الإيداع يمكن أن يؤمر به، ولو بدون موافقة الشخص الموضوع رهن الاتهام عندما يمنح حكم قضائي قابل للتنفيذ للضحية أو للدائن الرصيد بمناسبة الأفعال التي تكون موضوع المتابعات.

الفصل 142-2م.ج.ف. من جهته ينص على أن الجزء الأول من الكفالة يسترجع أو يرفع الجزء الأول من الضمانات إذا حضر الشخص الموضوع رهن الاتهام، الظنين أو

"المتهم " لكل إجراءات المسطرة، استجاب لكل التزامات المراقبة القضائية وامتثل لتنفيذ الحكم.

في الحالة المخالفة، وما عدا عذر المبرر الشرعي أو الأمر بعدم المتابعة، إطلاق السراح، البراءة أو الإعفاء من العقوبة، يرجع الجزء الأول للكفالة للدولة، أو تباشر به تغطية الدين المضمون بالجزء الأول من الضمانات.

الفصل 142-3م.ج.ف. ينص على أن المبلغ المخصص للجزء الثاني من الكفالة الذي لم يؤدى لضحية الجريمة أو للدائن بالنفقة يسترد في حالة عدم المتابعة وفقط إذا تم تطبيق الفصل 372م.ج.ف. في حالة الإعفاء أو البراءة.

في حالة الإدانة، يستعمل وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 142م.ج.ف. ويسترد الفائض عندما تصبح الإدانة النهائية.

يرفع الجزء الثاني من الضمانات أو تباشر به لتغطية الديون التي يتضمنها هذا الجزء حسب التفصيلات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين.

شروط تطبيق هذا الفصل محددة بلائحة إدارية عامة.

في الأخير، ينص الفصل 143م.ج.ف. على أنه عندما تكون جهة قضائية للحكم مدعوة للبث في الحالات المنصوص عليها في هذا الفرع، فهي تقوم بذلك وفق الشروط المحددة في الفصل 148-2م.ج.ف.

لتفسير ما ذكر تذهب الفقيهة RASSAT بأن المراقبة القضائية يمكن أن تأمر بها كل سلطة لها إمكانية التدخل في مادة الاعتقال الاحتياطي وهي تكون – أي المراقبة القضائية- غالبا بمبادرة من قاضي التحقيق....هذا الأخير الذي يملك، حسب نفس الفقيهة، السلطة الكاملة لتقدير مناسبة الوضع في إطاره وكذا مضمون تقييداته، التي يفرضها بمراعاة احترام القائمة القانونية [86].

وحسب مقتضيات الفصل 137م.ج.ف. فق.1 لا يمكن أن يؤمر بالمراقبة القضائية إلا إذا اقتضته ضرورات التحقيق أو إذا اتخذ على سبيل تدبير أمن :

في هذا الصدد أشارت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن غرفة التحقيق التي تخضع الموضوع رهن الاتهام للمراقبة القضائية عليها تحديد الظروف التي تبرر الضرورات المذكورة [87].

قاضي التحقيق المختص يحدد، ضمن القائمة القانونية، الالتزامات التي يرى إخضاع الموضوع رهن الاتهام لها، وهو يقوم بذلك حسب الجرائم المنسوبة، الوضعية الشخصية للمعني بالأمر وكذا الغايات المرغوب فيها. بتضمينها في الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق، تبلغ هذه الالتزامات للموضوع رهن الاتهام [88] .

---

(86) RASSAT, op.cit, 2001 ,PP. 641 et 642.

(87) Cass, crim, 8 Aout 1995 : Bull, crim.264, D. 1996, Somm.261, PRADEL, V.AUSSI, Cass.crim .22 Oct. 1997, Bull.crim.346.

(88) GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 909.

بخصوص تدابير المراقبة القضائية فهي تتوخى تحقيق أربعة أهداف :

- ضمان تمثيل الموضوع رهن الاتهام
- احترام التدابير الفاصلة التي تسعى إلى إقصاء بعض العناصر المعتبرة إجرامية من حياة الموضوع رهن المراقبة.
- فرض تدابير العلاج الاجتماعي أو الطبي
- اتخاذ ترتيبات لكي يكون بالإمكان تأمين حقوق الضحايا [89].

هذا وقد اعتبر المشرع الفرنسي المراقبة القضائية بمجرد النطق بها، لها قابلية أن تبقى ممتدة إلى حين انتهاء التحقيق ما عدا إذا أمر برفعها أو العكس الاحتفاظ بها خارج المدة [90].

في إطار تقييم هذا النظام تذهب الفقيهة RASSAT إلى إبداء الملاحظات الآتية:

« يمكن القول أن الالهام الذي كان وراء إنشاء المراقبة القضائية قد صادف الصواب من حيث إنه يدفع إلى تحقيق أمل تقليص حجم الاعتقال الاحتياطي، والسماح بإجراء مراقبة نسبيا جادة للمتهمين الذين لا تبعث وضعيتهم على قلل كاف يبرر اعتقالهم من دون تركهم بالمقابل في حرية كاملة. إلا أن الانجاز كان رديء جدا بحيث وصل الأمر إلى حد أن يشكل تهديدا على الحرية وكرامة الإنسان أكبر من ذلك الذي تولد عن الاعتقال الاحتياطي. فإن كانت من جهتها التدابير التي تستهدف مراقبة المعني بالأمر وتحول دون معاودته الإجرام تتسم بشرعية كاملة على اعتبارها تستجيب بالضبط لأهداف المتابعة الجنائية، فعلى العكس من ذلك تعتبر غير مقبولة التدابير التي تميل إلى ممارسة القسر على الموضوع رهن الاتهام بهدف إعادة إدماجه، بحيث لا ترى في ذلك – الفقيهة RASSAT – سوى نوع من الضبط الاجتماعي.

لقد سبق وأن أتيحت لنا المناسبة للقول بأن هذه التدابير الخاصة بإعادة الإدماج والمفروضة على المدانين الراشدين من دون أن يلتمسوا ذلك ولا أن يقبلوا بها، هي في جوهرها كليانية لأنها تتوفى إكراه الأفراد على قاعدة اجتماعية. نتساءل على الأقل هل هي تتعلق بمدانين أم بأحداث. هذا الأسلوب يصبح هنا مرعبا عندما يفرض على موضوعين رهن الاتهام براءتهم مفترضة، ويمكن أن تتقرر براءتهم القانونية حين المسطرة اللاحقة.

إن المراقبة القضائية تفهم كتدبير ضروري للتحقيق أو لتأمين النظام العام، إلا أنها لا تطاق كإشارة على وضع الدولة يدها على الشخصية العميقة للفرد المعتبر بريء.

إن قانونية المراقبة القضائية بنظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نوقشت على مستوى بعض الالتزامات أو الموانع التي تتضمنها (المنع من مغادرة التراب الوطني أو المنع من ارتياد مكان العبادة) . والحجة التي تم نقضها من طرف الغرفة الجنائية بمبرر أن الاتفاقية نفسها أو من خلال مختلف بروتوكولاتها، تنص على إمكانية وضع قيود على الحريات التي تضمنها عندما تكون هذه القيود ضرورية للأمن العام. لكننا نصر – كقول

---

[89] RASSAT, op.cit, 2001, PP : 642 et 643.

[90] GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 914.

الفقيهة – على التفكير بأن مبدأ المراقبة القضائية نفسه هو الذي يعتبر في تناف مع مبدأ افتراض البراءة» [91].

ثانيا : في القانون المغربي

حسب مقتضيات المادة 160م.ج. يصدر قاضي التحقيق بشأن المراقبة القضائية أمرا يبلغه في الحال شفهيا للمتهم ويسجل هذا التبليغ في المحضر ويبلغه أيضا إلى ممثل النيابة العامة داخل 24 ساعة. فعلى خلاف التشريع الفرنسي، المشرع المغربي لم تتضمن نصوصه الجديدة للمسطرة الجنائية مؤسسة قاضي الحريات والاعتقال الذي سبق وأن أشرنا إلى إمكانيته كذلك بأن يأمر بالمراقبة القضائية إلى جانب قاضي التحقيق. وسنعرض بتفصيل لهذه المؤسسة الجديدة عند التطرق لموضوع الاعتقال الاحتياطي.

وبخصوص تدابير المراقبة القضائية المنصوص عليها في المادة 161م.ج.م. يمكن أن نبدي بشأنها، الملاحظات الآتية مقارنة مع مقتضيات الفصل 138 الفرنسي :

- فإذا كان المشرع الفرنسي في التدبير رقم 2 يتحدث عن عدم التغيب عن منزل الموضوع رهن الاتهام ويترك لقاضي التحقيق أمر تحديد الإقامة، فإن المشرع المغربي يتحدث عن " المنزل أو السكن المحدد من طرف قاضي التحقيق " : فعلى الرغم من القول بأن التفسير السليم لهذه العبارة الأخيرة يمكن أن تؤدي إلى نفس ما تعنيه مقتضيات النص الفرنسي، إلا أنه وبالنظر لأهمية هذا التدبير سواء من حيث سلامة منطق اللجوء إليه في كل الحالات أو من حيث انسجامه المطلق مع مفهوم وفلسفة إجراء المراقبة القضائية نعتبر أنه كان من الأولى التمييز بين منزل المتهم وهو المكان المفترض ارتياده بشكل دائم ومستمر وبيم ما يقتضي اعتباره إقامة يمكن أن يتصرف قاضي التحقيق في تحديدها-أوتعيينها – حسب ما يمهد له من شروط ومبررات تستدعي التغيب. فهذا التدبير بنظرنا لا ينصب فقط على مراقبة تغيبات المتهم أو بالأحرى تنقلاته المشبوهة بل أيضا مدى تجاوب المتهم مع التزامه في تسخير إبقائه خارج الاعتقال في خدمة العدالة.

- كذلك، إذا كان المشرع المغربي قد نص في التدبير رقم 3 على عدم تردد المتهم على بعض الأمكنة التي يحددها قاضي التحقيق، فإن المشرع الفرنسي قد انتبه إلى ضرورة تحديد قاضي التحقيق وعلى سبيل الاختيار مع ما ذكر أمكنة يستلزم على المتهم أن لا يرتاد سواها. وقد تبدو إضافة المشرع الفرنسي من باب تحصيل الحاصل، إلا أننا نرى فائدتها عندما يرى قاضي التحقيق أن تحديد دائرة الأماكن التي يرتادها المتهم بقدر ما تقيد هامش تحركه، ولهذا وحده فائدة قصوى لتضييق فرص فراره، فهي قد تكشف عن حلقات غامضة في مسلسل التحقيق أو تساعد على الأقل لفتح المجال لطرح التساؤلات الضرورية لتعزيز وتقوية وسائل الإثبات التي قد تكون متواضعة في الملف ويكون لقاضي التحقيق تصورا متكاملا لوضع اليد عليها.

- بخصوص عدم مزاولة مهنة المحاماة، إذا كان المشرع الفرنسي ينص صراحة على أن للنقابة وحدها بعد الإحالة عليها من طرف قاضي التحقيق سلطة اتخاذ هذا التدبير، فإن المشرع المغربي يعطي للوكيل العام للملك إحالة الأمر بطلب من قاضي التحقيق على

---

[91] RASSAT, op.cit, 2001, PP : 645 et 646.

مجلس هيئة المحامين. ونحن نرى في مثل هذه الإحالة إثارة لنوع من الحساسية اتجاه هذه الهيئة المساعدة للقضاء، خصوصا وأن المشرع نفسه في القانون الجديد للمسطرة الجنائية يحاول أن يحفظ لها وفي أكثر من إجراء زجري معاملة استثنائية مبررة : فهل مثل هذه الإحالة تؤكد بشكل أو بآخر أن القانون المذكور لازال لم يتخلص بعد، وكما لاحظنا ذلك في مناسبات سابقة، من إقامة علاقة غير متكافئة بين قاضي التحقيق والنيابة العامة.

فيما يرجع لإلغاء المراقبة القضائية بطلب من المتهم وبالرغم من أن المشرع الفرنسي كما سبق الذكر قد خصص له مسطرة واضحة – بت قاضي التحقيق في أجل 5 أيام بأمر معلل؛ في حالة عدم البت تتم الإحالة على غرفة التحقيق، وفي حالة تخلف هذه الأخيرة عن البت خلال 20 يوما تلغى المراقبة القضائية بقوة القانون – فإن المشرع المغربي قد اكتفى فقط بالسماح بتقديم طلب الإلغاء لقاضي التحقيق بدون توضيح مآله، الشيء الذي يتأكد معه أن لهذا الأخير سلطة مطلقة للاستجابة أو للرفض من دون السماح للغرفة الجنحية بالتدخل ولا حتى بتبرير الرفض.

يبقى أن المشرع المغربي إن كان قد حدد للمراقبة القضائية مدة قانونية كما فعل مع الاعتقال الاحتياطي – المادة 160م.ج.م. – أي مدة شهرين قابلة للتجديد خمس مرات، فإن المشرع الفرنسي، وحسب ما سبق أن أشرنا إليه، قد سلك منهجية مختلفة حيث سمح بقابلية تحديد تطبيق هذا النظام إلى حين انتهاء التحقيق. ونحن نعتقد أن مثل هذه المرونة وعلى الرغم مما تظهره من شدة إذا أخذنا في الاعتبار الطبيعة شبه الزجرية التي تتسم بها تدابير المراقبة القضائية، فهي تنسجم مع كون هذا النظام يعتبر بديلا عن الاعتقال الاحتياطي، ومن ثمة كان لزاما على المشرع أن يعي بهذا التكامل الذي لابد وأن يخدم في نهاية المطاف تقليل اللجوء إلى الاعتقال طالما بقي المتهم ملتزما باحترام تدابير المراقبة القضائية التي أخضعه لها قاضي التحقيق، والتي ينبغي أن يبقى الاحتفاظ بها أو تغييرها أو إلغائها نهائيا أو تعويضها بالاعتقال خارج منطق تحديد المدة وقابليتها للتجديد.

أخيرا وفي موضوع إيداع الكفالة المالية، وبعد أن نص المشرع المغربي في البند 13 من المادة 161م.ج. على أن إيداعها مرتبط بتحديد قاضي التحقيق لمبلغها وأجل أدائها مع أخذ بعين الاعتبار الحالة المادية للمعني بالأمر، لم يفصل في ذلك بحيث اكتفى في المادة 173 م.ج. بالتنصيص على أن الإيداع يكون بصندوق المحكمة التي يوجد بها قاضي التحقيق مقابل وصل وتسلم نسخة من الوصل لقاضي التحقيق. وكم يبدو هذا التنصيص مختزلا مقارنة مع ما سبق ذكره عند المشرع الفرنسي في نفس الموضوع، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المشرع المغربي لازال أمامه الكثير من الجرأة للأخذ فعلا بنظام المراقبة القضائية التي لا نشك في أن مجرد التنصيص عليه يشكل بداية مشجعة لتبني مقاربة جديدة للاعتقال في القانون المغربي.

الفقرة الثالثة : الاعتقال الاحتياطي

يترتب عن الاعتقال الاحتياطي، وكما تدل على ذلك التسمية، اعتقال المتهم خلال كل مدة التحقيق أو بعضها، الأمر الذي يصنفه بالتدبير الأكثر خطورة على الحرية الفردية، كما أنه يظهر مخالفا لقرنية البراءة حيث يخضع المعني به لما يشبه عقوبة جدرية وقبل الحسم في الإدانة.

هذا الجانب السلبي يزداد أكثر بحكم أنه، من الناحية العملية، قد يدفع أحيانا قاضي الحكم ومن أجل إضفاء نوع من المصداقية على عمل قاضي التحقيق، إلى الحكم بعقوبة تكون على الأقل مساوية لمدة الاعتقال الاحتياطي، دون استعمال إيقاف التنفيذ أو بدائل العقوبات الحبسية عندما تكون مدة الاعتقال الاحتياطي طويلة [92].

مع ذلك، يسجل الاعتقال الاحتياطي بعض المحاسن تجعله يستجيب لضرورات ملحة، الأمر الذي دفع بكل التشريعات إلى التنصيص عليه : وفعلا يمكن أن يقع التخوف من فرار المتهم ليستمر في نشاطه الإجرامي، أو لينزع إلى الضغط على الشهود، أو لإتلاف معالم نشاطه...فوق هذا، يمكن الاعتقال الاحتياطي أن يعمل وبشكل مفيد على حماية المتهم نفسه ضد بعض ردود الفعل الانتقامية، بل يمكن أن يستغل كفرصة، وفي إطار سياسة الدفاع الاجتماعي، للقيام بإجراء ملاحظة على المتهم، ولما لا، إجراء فحص طبي عليه أو فحص طبي نفسي [93].

وعليه،سنحاول أن نعرض لهذا الإجراء الزجري وعلى التوالي في القانون الفرنسي ثم في القانون المغربي نظرا لما عرف تنظيمه من تطور نوعي في إطار القانون الأول.

أولا : في القانون الفرنسي

ينص الفصل 143-1 م.ج.ف. على أنه مع مراعاة مقتضيات الفصل 137- التي تسمح بإجراء الاعتقال الاحتياطي عندما يظهر من تدابير المراقبة القضائية أنها غير كافية بالنظر لأهدافها – لا يمكن الأمر بالاعتقال الاحتياطي أو تمديده إلا في إحدى الحالات الآتي ذكرها :

1. إذا كان الموضوع رهن الاتهام يتعرض لعقوبة جنائية؛
2. إذا كان الموضوع رهن الاتهام يتعرض لعقوبة جنحية مدتها تساوي أو أكثر من ثلاث سنوات حبسا.

كما ينص الفصل 144م.ج.ف. على أنه لا يمكن أن يؤمر بالاعتقال الاحتياطي أو يمدد إلا إذا شكل الوسيلة الوحيدة :

---

(92) GASTON et autres, op.cit, P. 695.

(93) PRADEL, op.cit, P: 435.

1. للمحافظة على الحجج أو المعالم المادية أو للحيلولة دون إما ممارسة الضغط على الشهود أو على الضحايا، أو دون تواطئ مخادع بين أشخاص موضوعين رهن الاتهام ومشاركين؛

2. لحماية الشخص الموضوع رهن الاتهام، ضمان إبقائه رهن إشارة العدالة، وضع حد للجريمة أو الوقاية من تجديدها؛

3. وضع حد لاضطراب استثنائي ومستمر للنظام العام ناتج عن خطورة الجريمة، عن ظروف ارتكابها أو أهمية الضرر الناتج عنها.

وتذهب الفقيهة RASSAT إلى أن قاضي التحقيق، عندما يرى ضرورة إيداع الموضوع رهن الاتهام في إطار الاعتقال الاحتياطي، لا يمكن أن يقوم بذلك بنفسه، بل عليه أن يعرض ذلك على قاضي الحريات والاعتقال : ويتعلق الأمر بقاض من المحكمة الابتدائية الكبرى له رتبة رئيس أو نائب رئيس يقوم بتعيينه رئيس المحكمة بقرار مع إحالة الملف . فيدعو قاضي الحريات والاعتقال المعني بالأمر للمثول أمامه مصحوبا بمحاميه . ويمكنه أن يأخذ ملاحظاته. بعد ذلك، يمكن للقاضي المذكور أن يقرر إبقاء الشخص في حرية كاملة أو إخضاعه لنظام المراقبة القضائية. إذا ارتأى وضعه رهن الاعتقال الاحتياطي فعليه تنظيم مرافعة يحضرها الموضوع رهن الاتهام والنيابة العامة ما عدا إذا تعذر ذلك ماديا. ثم يقوم بإشعار المعني بالأمر بحقه في المؤازرة بمحام من اختياره أو أن يعينه له. ويعرض الأمر على المحامي المختار أو نقيب هيئة المحامين في أسرع وقت ممكن. كما يمكن للمحامي أن يفحص الملف فورا وكذا الاتصال بموكله. ثم يقوم قاضي الحريات والاعتقال بإشعار الموضوع رهن الاتهام كذلك بحقه في الاستفادة من أجل لإعداد دفاعه حيث هناك إمكانيتين : إذا لم يطلب الموضوع رهن الاتهام الاستفادة من الأجل، يتم الشروع فورا في مرافعة حضورية في إطار جلسة مكتب منعقدة سواء بمكتب القاضي أو بالمؤسسة السجنية التي اقتيد لها الموضوع رهن الاتهام تنفيذا للأمر بالإحضار أو بإلقاء القبض. فتعبر النيابة العامة عن ملتمساتها، ثم يقدم الموضوع رهن الاتهام وعند الاقتضاء محاميه ملاحظاتهما – الفصل 145 فق.5م.ج.ف. -. عقب ذلك يتخذ القاضي قراره.

أما إذا طلب الموضوع رهن الاتهام الاستفادة من أجل إعداد الدفاع، يعمد القاضي إلى تأجيل المرافعة الحضورية لجلسة لاحقة والتي يجب عقدها في أجل أقصى مدته أربعة أيام مفتوحة، خلالها يودع القاضي المعني بالأمر ضمن اعتقال مؤقت بأمر معلل بطلب الأجل غير قابل للاستئناف وقابل للتجديد أربعة أيام على الأكثر. في هذا الإطار توضح الفقيهة RASSAT بأن القانون ولو لم يقل ذلك، فيظهر يقينا على أن عدم حضور المعني بالأمر في أجل أربعة أيام يترتب عنه استعادته لحريته بقوة القانون ما عدا إذا حالت ظروف غير متوقعة لا يمكن مقاومتها دون البت القانوني ضمن هذا الأجل، الشيء الذي يرخص للقاضي بالبت من دون مرافعة حضورية [94] .

كل شخص راشد موضوع رهن الاتهام أو محاميه بإمكانهما وبمجرد افتتاح الجلسة التماس إعلان المرافعة الحضورية، هذه العلنية مقررة قانونا ما عدا إذا كان من طبيعتها أن

---

[94] RASSAT, op.cit, 2001, PP: 620 , 621et 622.

تعرقل الأبحاث أو تمس بكرامة الشخص أو بمصالح الغير، في هذه الحالة على قاضي الحريات والاعتقال أن يصدر قرارا معللا بعد أن يتلقى ملاحظات النيابة العامة، وتلك الخاصة بالملتمس ومحاميه- الفصل 145 فق.6م.ج.ف.-

إذا أمر القاضي بالاعتقال أو بالتمديد الملتمس، يصدر قرارا معللا ينبغي أن يتضمن " بيان حيثيات القانون والواقع حول السمة غير الكافية لالتزامات المراقبة القضائية ومبرر الاعتقال بالإحالة فقط على مقتضيات الفصلين 143-1 و 144" – الفصل 137 فق.3م.ج.ف. – مثلا ببيان إمكانية وقوع اتصالات بخصوص تحقيق مفتوح حول اعتداءات جنسية [95]، ممارسة ضغوط على الشهود [96]، من دون أن يسمح له بإمكانية الاكتفاء بالقول بأن الاعتقال يعتبر الوسيلة الوحيدة لمنع أي ضغط على الشهود وأنه يعتبر مفيدا من أجل الحيلولة دون تجديد الجريمة مع عدم تحديد الأسباب الملموسة للقول بعدم الكفاية [97].

هذا الالتزام بوصف عدم كفاية التزامات المراقبة القضائية وقع تمديدها بقانون 15 يونيو 2000 على كل القرارات الصادرة والخاصة بالاعتقال (وضع، تمديد، رفض استرجاع الحرية).

في كل فرضية، يبلغ القرار للمعني بالأمر الذي يتسلم نسخة كاملة مقابل توقيعه بملف المسطرة- الفصل 137-3م.ج.ف.ف- هذا القرار يعتبر قابلا للاستئناف من طرف النيابة العامة- الفصل 185م.ج.ف.- . ومن طرف الموضوع رهن الاتهام – الفصل 186 م.ج.ف.- ، وهو استئناف غير موقف التنفيذ.

يمكن لقاضي الحريات والاعتقال أن يقرر وضع المعني بالأمر رهن المراقبة القضائية قبل أي مرافعة حضورية بعد أخذ التماسات النيابة العامة أو في نهاية مرافعة حضورية كشفت عن عدم كفاية التزامات المراقبة القضائية أعلاه – الفصلان 137-2 و 137-3م.ج.ف. -

إذا قرر القاضي عدم وضع المعني بالأمر لا رهن الاعتقال ولا في إطار نظام المراقبة القضائية، فلا يصدر أي قرار، وفي هذه الحالة يمكن للنيابة العامة أن تراجع مباشرة غرفة التحقيق –الفصل 137-5م.ج.ف.-

إن المدة القصوى للوضع في إطار الاعتقال الاحتياطي سنة واحدة في الجنايات وأربعة أشهر في الجنح، خارج هذه الآجال، على قاضي التحقيق إما أن يطلق سراح المعني بالأمر، أو يلتمس من قاضي الحريات والاعتقال تمديد الاعتقال الذي أصبح تفعيله أكثر تعقيدا – الفصلان 145-1 و 145-2م.ج.ف. - [98] .

لتوضيح ما ذكر، تذهب الدورية الصادرة عن وزارة العدل الفرنسية بتاريخ 20 دجنبر 2000 الخاصة بشرح مقتضيات قانون 15 يونيو 2000 المدعم لحماية قرنية البراءة وحقوق الضحايا :

---

[95] Cass. Crim. 16 Sept 1997: Bull, crim. 296.
[96] Cass. Crim. 18 Sept 1997, deux arrest : Bull, crim. 303 et 304.
[97] Cass. Crim. 24 Sept 1997, Dr. Pénal, Janv. 1998, comm..13, Cobs MARON. : Bull, crim. 296.
[98] GUINCHARD et BUISSON, op.cit, P. 891.

« .....الفقرة الأولى من الفصل 145-1 تقضي بخصوص مادة الجنح أنه لا يمكن للاعتقال الاحتياطي أن يتعدى أربعة أشهر إذا كان الموضوع رهن الاتهام لم يكن قد سبقت إدانته بخصوص جناية أو جنحة القانون العادي إما بعقوبة جنائية أو بعقوبة حبسية من دون إيقاف التنفيذ لمدة أكثر من سنة، وعندما يكون متعرضا لعقوبة تقل أو تساوي خمس سنوات.

أما الفقرة الثانية من نفس الفصل أعلاه ، فتنص على أنه في الحالات الأخرى، على سبيل الاستثناء، يمكن لقاضي الحريات والاعتقال أن يقرر تحديد الاعتقال الاحتياطي لمدة لا يمكن أن تتعدى أربعة أشهر بقرار معلل طبقا لمقتضيات الفصل 137-3 والذي يتخذ بعد مرافعة حضورية تنظم طبقا لمقتضيات الفقرة السادسة من الفصل 145، يحضرها المحامي الذي تم استدعاؤه حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 114 ، هذا القرار، يمكن تجديده حسب نفس المسطرة، مع مراعاة مقتضيات الفصل 145-3، ولا يمكن أن تتعدى المدة الكاملة للاعتقال سنة واحدة.

ينتج عما ذكر بأن الاعتقال الاحتياطي يمكن أن يستمر سنة في الواحدة أو في الأخرى من الفرضيتين التاليتين (وخارج الحالات الخاصة المنصوص عليها في المقتضيات الأخرى للفصل 145-1) :

- إذا كان الشخص قد سبق أن أدين من أجل جناية أو جنحة القانون العادي إما بعقوبة جنائية أو بعقوبة حبسية من دون إيقاف تنفيذ لمدة تفوق سنة؛
- إذا كان الشخص يواجه عقوبة تفوق خمس سنوات حبسا.

المدة الكاملة للاعتقال الاحتياطي في الفرضية الثانية- جنح معاقب عليها بأكثر من خمس سنوات حبسا- قد تم إذن تخفيضها بشكل ملموس بالمقارنة مع ما كان ينص عليه الفصل 145-1 القديم حيث كان يسمح بالاعتقال لمدة سنتين، أو بالأحرى اعتقال من دون مدة قصوى إذا كانت الجنحة معاقبة بعشر سنوات حبسا.

الجنح المعاقب عليها بأكثر من خمس سنوات وأقل من عشر سنوات والتي كان يتولد عنها في السابق اعتقالات احتياطية لمدة قصوى محددة في سنتين، أصبح الاعتقال فيها اليوم وكيفما كانت طبيعتها، مدة قصوى محددة في سنة واحدة. ويسري نفس الأمر من حيث المبدأ بخصوص الجنح المعاقب عليها بعشر سنوات، والتي لم تكن مدة الاعتقال الاحتياطي القصوى فيها محددة.

في الفرضية الأولى، تسمح المقتضيات الجدية بالاعتقال لمدة سنة، كما كانت تنص على ذلك المقتضيات السابقة.

لكن، وعلى خلاف ما كان منصوصا عليه في السابق، التمديد الأول للاعتقال الذي يأتي بعد الأربعة أشهر الأولى من الاعتقال ينبغي أن يكون موضوع مرافعة حضورية، بينما مثل هذه المرافعة لم يكن في السابق منصوصا عليها إلا في إطار التمديد الثاني بعد ثمانية أشهر من الاعتقال.

بالمقابل، اشتراط التعليل المدعم المنصوص عليه في الفصل 145-3م.ج.ف. يستمر تطبيقه فقط في تمديدات الاعتقال المقررة في الشهر الثامن للتدبير.

.....بخصوص مادة الجنايات، يأتي الفصل 59 من قانون 15 يونيو 2000 ليتمم الفصل 145-2م.ج.ف. بفقرة ثانية جديدة تحدث آجالا للصد محددة لمدة الاعتقال الاحتياطي في مادة الجنايات.

فمنذ الآن، تدبير الاعتقال الاحتياطي المقرر في مادة الجنايات لا يمكن أن يكون لمدة أكثر من سنتين، ثلاث سنوات أو أربع حسب وضعية الشخص الموضوع رهن الاتهام بالنظر للمعايير المعتمدة على العقوبة التي يواجهها، عدد الأفعال الجنائية المتابع بها أو بالنظر لطبيعة هذه الأفعال.

فالقانون الجديد يحدد وفق هذا الشكل نظام الاعتقال الاحتياطي في جنايات القانون العادي حيث يمكن حمل صورتين من الاستثناءات.

1. الاعتقالات الاحتياطية التي لا يمكن أن تتعدى سنتين أو ثلاث سنوات

هناك فرضيتان ينص عليهما الفصل 145- م.ج.ف. :

عندما تكون العقوبة المقررة أقل من عشرين سنة سجنا، أي الجنايات المعاقبة ب 15 سنة من السجن، لا يمكن أن يتعدى فيها الاعتقال الاحتياطي سنتين في الحالات الأخرى، والحالة هده عندما تكون العقوبة تساوي عشرون سنة أو ثلاثون سجنا أو السجن المؤبد، يسمح القانون لقاضي الحريات والاعتقال بأن يمدد الاعتقال الاحتياطي لمدة أقصاها ثلاث سنوات.

2. الاعتقالات الاحتياطية التي لا يمكن أن تتعدى ثلاث سنوات :

كما هو الحال في مادة الجنح، لقد كان للمشرع أمل الأخذ بعين الاعتبار تطور الإجرام عبر الوطني وكذلك الحقائق التي يواجهها القضاة في مادة التعاون الجنائي الدولي.

فالفصل 145-2 م.ج.ف. ينص إذن على أنه عندما يكون أحد الأفعال المكونة للجناية – أو إحدى الجنايات- المنسوبة للشخص الموضوع رهن الاتهام قد ارتكب خارج التراب الوطني، آجال الصد المنصوص عليها في نظام القانون العادي المذكورة سابقا، حالة السنتين والثلاث سنوات، تمدد على التوالي لثلاث وأربع سنوات.

3. الاعتقالات الاحتياطية التي لا يمكن أن تتعدى أربع سنوات :

أ – تعدد الجنايات المتابع بها

من أجل الأخذ بعين الاعتبار التعقيد الكبير الذي تعرفه التحقيقات المتعلقة بعدة جنايات منسوبة لنفس المتهم، ينص الفصل 145-1م.ج.ف. على أنه في بعض الفرضيات، تعدد الجنايات المتابع بها تسمح بالاعتقال احتياطيا لمدة أربع سنوات.

ويتعلق الأمر بالحالة التي يتابع فيها الشخص بعدة جنايات يكون منصوصا عليها في الكتاب الثاني (جرائم ضد الأشخاص) والكتاب الرابع (جرائم ضد الأمة، الدولة، أو الأمن العام) من المدونة الجنائية.

هذه المقتضيات لا يقع تطبيقها سيما إذا تمت المتابعة فقط بواحدة من الجنايات المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الكتابين الثاني والرابع من المدونة الجنائية. بينما تطبق

بالمقابل مهما كانت الظروف التي ارتكبت فيها تلك الجنايات المنصوص عليها في الكتابين المذكورين : فلا يعتبر ضروريا أن يتم ارتكابها في أمكنة مختلفة و/أو في أوقات متباينة. كذلك، المدة القصوى للاعتقال الاحتياطي التي يكون موضوعها الشخص المتابع بالاغتصاب المتبوع بالقتل هي إذن أربع سنوات من الناحية النظرية. ففي مثل هذه الفرضية، يعتبر بالمقابل بديهيا أن وجوب تطبيق مقتضيات الفصل 144-1م.ج.ف. الخاصة باحترام الأجل المعقول.

ب – الجنايات التي تشكل خطورة وتعقيدا خاصين

كما هو الشأن في الجنح، هناك نظام خاص يحدد أجل الصد خاص بالجرائم التي تنظمها قواعد مسطرية خاصة. من مثل ذلك تدابير الاعتقال الاحتياطي التي يكون موضوعها الأشخاص المتابعين بجناية الإرهاب، الاتجار في المخدرات، الوساطة في الدعارة، سلب الأموال أو من أجل جناية مرتكبة في إطار عصابة منظمة، يمكن أن تمتد إلى أن تصل لمدة أربع سنوات » [(99)].

استرجاع الحرية أو إطلاق السراح يمكن دائما أن يتخذ تلقائيا من طرف قاضي التحقيق أو قاضي الحريات والاعتقال في حالة تدخله. عليهما فقط أخذ رأي وكيل الجمهورية. ويمكن أيضا أن يتخذ من طرف غرفة التحقيق التي يمكنها ذلك في كل مرة – يحال عليها ملف مهما كان موضوع وشكليات هذه الإحالة- الفصل 201 فق.2م.ج.ف.- يبقى على الفرقة المذكورة فقط الاستماع إلى النيابة العامة. ويمكن أيضا أن تتدخل خصيصا لهذه الغاية عن طريق رئيسها الذي يتولى دورا شخصيا للسهر على أن لا يتعدى الاعتقال الاحتياطي الحالات التي يعتبر فيها ضروريا و مدده معقولة –الفصل 223م.ج.ف.-

عندما تتدخل الغرفة بطلب من المعنيين بالأمر، القرار بشأن الحرية ينبغي أن يأتي ضمن الآجال المفروضة سواء بمقتضى القانون الداخلي، أو بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. هذه الآجال لا تعني مع ذلك أنه من الضروري اتخاذ قرار في الجوهر.[(100)]

يبقى أنه وفي حالة الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، فقد نظم قانون 17 يوليوز 1970 نظاما للتعويض تعرض له اليوم مقتضيات الفصل 149م.ج.ف. وما يليه، إذا تعرض المعني بالأمر لضرر ووقعت تبرئته أو إطلاق سراحه أو استفاد من أمر بعدم المتابعة : فالاجتهاد القضائي الحديث لبعض محاكم الموضوع يقبل، وعلى خلاف محكمة النقض، مسؤولية موازية من أجل الخطأ الجسيم للمرفق العام للعدل.

هذا وقد جاء قانون 15 يونيو 2000 المعدل بقانون 30 دجنبر لنفس السنة ببعض التعديلات لنظام التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر. وعليه، ينص القانون المذكور على أنه في الفرضيات المعددة في القانون القديم، يمنح تعويض تلقائي إذا تقدم الشخص المعني بالأمر بطلب في الموضوع من أجل " إصلاح الضرر المعنوي والمادي الذي تعرض له بهذه المناسبة "، من دون، وعلى خلاف المقتضيات السابقة، أن يثبت

---

(99) Circulaire CRIM 00-16 F1 du 20 Décembre 2000, in lode de procédure pénale, PRADEL (Jean) et CORSOLA (Francis), Paris, Dalloz, 44ème éd, 2003, PP. 328 et 329.
(100) RASSAT, op.cit, 2001, PP : 629 , 621et 630.

الضرر الذي أصبح يعتبر اليوم جليا وواضحا، والذي يمكن تقديره بواسطة خبرة إذا طلبها الملتمس.

على أية حال، عمل القانون الجديد وبشكل منطقي على إقفال باب التعويض عندما ينتج قرار الإعفاء، غير المنسوب للعدالة، عن عدم المساءلة المعلن للشخص –الفصل 122-1م.ج.ف.-، عن عفو لاحق على الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي أو عن واقعة اتهام الشخص لنفسه- أو سمح بذلك – من أجل تخليص مرتكب الأفعال من المتابعات –الفصل 149م.ج.ف.-

عندما يكون القرار بعدم المتابعة، بالسراح أو بالبراءة قد بلغ إلى الشخص، يتم إشعاره بحقه في المطالبة بالتعويض وكذلك بمقتضيات الفصول من 149-1 إلى 149-3 فق1م.ج.ف.-

فالفصل 149-1م.ج.ف. ينص على أن التعويض المنصوص عليه في الفصل السابق يمنح بقرار يصدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدائرة التي تم فيها اتخاذ قرار عدم المتابعة، السراح أو البراءة.

كما ينص الفصل 149-2م.ج.ف. على أن الرئيس الأول المذكور الذي عرض عليه الملتمس وداخل أجل ستة أشهر من تاريخ قرار عدم المتابعة، السراح أو البراءة أصبح نهائيا، يبث بقرار معلل.

وتجري المرافعات في جلسة علنية، ماعدا إذا عارض في ذلك الملتمس. وبحسب طلبه، يقع الاستماع إليه شخصيا أو بواسطة محاميه.

فيما تنص الفقرة الأولى من الفصل 149-3م.ج.ف. على أن القرارات المتخذة من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، بالإمكان الطعن فيها داخل عشرة أيام من تبليغها أمام هيئة وطنية "للتعويض عن الاعتقالات وتبث هذه الهيئة الموضوعة إلى جانب محكمة النقض، بشكل حاسم وقراراتها لا تقبل أي طعن مهما كانت طبيعته.

هذا ويمكن لمكتب محكمة النقض أن يقرر أن تتضمن الهيئة الوطنية تشكيلات متعددة. تتكون الهيئة الوطنية أو عند الاقتضاء كل واحدة من التشكيلات التي تتضمنها، من الرئيس الأول لمحكمة النقض أو ممثله الذي يرأسها وقاضي حكم للمحكمة تكون لهما درجة رئيس غرفة، مستشار أو مستشار مقرر، يعينان سنويا من طرف مكتب المحكمة. بالإضافة إلى هذين القاضيين، يعين المكتب أيضا ووفق نفس الشروط ثلاث نواب.

وظائف النيابة العامة يتم شغلها من طرف النيابة العامة بمحكمة النقض.

ثانيا : في القانون المغربي

أول ملاحظة أساسية يمكن إبداؤها في إطار المقارنة بين التشريعين المغربي والفرنسي أن الأول لا يعرف لا من قريب ولا من بعيد مؤسسة قاضي الحريات والاعتقال الذي وبالنظر للنظام الدقيق الذي يحظى به في فرنسا يفتح الباب حول التساؤل عن سبب إحجام المشرع المغربي عن تبنيه، وهو الذي أخذ بمؤسسة قاضي تطبيق العقوبات، فهذا

الأخير باعتقادنا المتواضع يتكامل مع المؤسسة المذكورة خصوصا عندما نتتبع المقاربة الجديدة للتشريع المغربي حيث أخذ فيها مفهوم الاعتقال يتراجع ولو نسبيا لتقرير مبدأ الحرية هي الأصل ولو بإدخال ضمانات قوية ينبغي بنظرنا أن لا تبقى حبيسة نظرة ما بعد قرار الاعتقال، بل يتحتم أن تتحرك كذلك لتحرير هذا القرار من أوتوماتيكيته التي لازالت تسيطر عليه : ولعل خوض المشرع الفرنسي تجربة قاضي الحريات والاعتقال إنما تتجه في هذا المنحى المغلب لعقلنة القرار قبل اتخاذه.

أما ثاني ملاحظة أساسية فهي تنصب على إمكانية التعويض عن الاعتقالات الاحتياطية غير المبررة حيث إن كان القانون الفرنسي قد تبناها ومنذ سنة 1970 مع ما عرفته من تطورات أشرنا إليها قبل بتفصيل، فإن المشرع المغربي لازال يتخوف من خوض مثل هذه التجربة التي باعتقادنا المتواضع تساهم وبكل جدية في إضفاء المصداقية اللازمة لتفعيل المراقبة القضائية كبديل عن الاعتقال الاحتياطي، فما الذي سيمنع قاضي التحقيق في بلادنا من استبعاد المراقبة القضائية لصالح الاعتقال الاحتياطي في إطار مسطرة جنائية خالية من أي نظام للتعويض في حالة التضرر من الاعتقال غير المبرر ؟ خصوصا وأن المشرع المغربي نفسه، وعلى خلاف نظيره الفرنسي، لا يسطر شروطا واضحة لاتخاذ قرار الاعتقال، بل ولا يمكن أن تسعفنا هنا حتى إمكانية الاعتماد على التعليل الخاص في حالة تمديد الاعتقال نظرا لما درج عليه هذا التعليل في عرف ممارسة العمل القضائي من خلوه من أي أسباب أو حيثيات واضحة تفيد بشكل أو بآخر إمكانية تقييد تمديد قرار الاعتقال، ولعله نفسه المنطق الممنهج في اتخاذ قرار الاعتقال نفسه.

يبقى أنه وبالرجوع إلى نصوص القانون المغربي وبخصوص مدة الاعتقال الاحتياطي: فهي في القضايا الجنحية لا يجوز أن تتعدى شهرا واحدا. إلا أنه بالإمكان تمديدها لنفس المدة مرتين فقط بتعليل خاص من طرف قاضي التحقيق يصدره بناء على طلبات النيابة العامة المدعمة أيضا بأسباب –المادة 176م.ج.ف.- وفي الجنايات لا يمكن أن تتعدى المدة المذكورة شهران، هي أيضا يمكن أن يقع تمديدها، لكن في حدود خمس مرات وفق نفس الشروط أعلاه –المادة 177م.ج.ف.-

وبخصوص الإفراج المؤقت، شروطه وشكلياته، فيمكن الرجوع بشأن ذلك إلى المواد من 178 إلى 188م.ج.ف. وهي المفصلة على الشكل التالي :

فالقانون يجير أولا لقاضي التحقيق في جميع القضايا وبعد استشارة النيابة العامة أن يأمر بالإفراج المؤقت تلقائيا-إذا كان الإفراج غير مقرر بموجب القانون- شريطة أن يلتزم المتهم ببعض الشروط أهمها : الالتزام بالحضور لجميع إجراءات الدعوى كلما استدعي لذلك، وإخبار قاضي التحقيق قبل تنقلاته أو بالإقامة في مكان معين. كما يمكن ربط الإفراج المؤقت بإدلاء المعني بالأمر بشهادة من مؤسسة عمومية أو خاصة للصحة أو للتعليم تؤكد تكفلها بالمتهم أثناء مدة هذا الإفراج. كذلك يمكن أن يتوقف هذا الإفراج على وجوب الالتزام بتقديم ضمانة مالية أو ضمانة شخصية. بل يمكن وبالإضافة لما ذكر، أن يكون الإفراج المؤقت مرفوقا بالوضع تحت المراقبة القضائية.

النيابة العامة بدورها يمكن أن تلتمس في كل وقت وحين الإفراج المؤقت، حينئذ على قاضي التحقيق أن يبت في ذلك خلال أجل خمسة أيام من تاريخ تقديم هذه الملتمسات – المادة 178م.ج.م.-

طلب الإفراج ليس حكرا على قاضي التحقيق والنيابة العامة، بل يمكن وفي كل وقت أن يقدم طلبا بشأنه إلى قاضي التحقيق المتهم أو محاميه مع مراعاة الالتزامات التي ذكرنا أعلاه. هنا، على قاضي التحقيق أن يوجه الملف خلال 24 ساعة من وقت وضع طلب الإفراج المؤقت إلى النيابة العامة لتقديم ملتمساتها، كما عليه أن يشعر بذلك الطرف المدني وخلال نفس الأجل برسالة مضمونة لتمكينه من الإدلاء بملاحظاته. في جميع الحالات، هو ملزم بأن يبت في الطلب بأمر قضائي معلل يصدره خلال خمسة أيام من يوم وضع الطلب.

هذا ويمكن للمتهم أن يراجع الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف من أجل تقديم نفس الطلب إذا لم يبت قاضي التحقيق المذكور خلال الأجل أعلاه، ولها أن تبت في ذلك داخل أجل أقصاه 15 يوما وذلك بعد أن تقدم لها النيابة العامة ملتمسات كتابية معللة، وفي حالة تخلفها عن ذلك –أي الغرفة الجنحية- يفرج عن المتهم حالا ما لم يكن هناك إجراء إضافي للتحقيق -المادة 179م.ج.م.-

هذا وتنص المادة 183م.ج.م. على أنه إذا متع المتهم بالإفراج المؤقت سواء كان ذلك بكفالة أو بدونها، وجب عليه وقبل الإفراج عنه أن يقوم بتقديم تصريح إلى كتابة ضبط المؤسسة السجنية، يعين فيه محل المخابرة معه، إما في المكان الذي يواصل فيه التحقيق وإما في المكان الذي يوجد به مقر المحكمة المحالة إليها القضية.

فيما تذهب المادة 184م.ج.م. إلى أنه إذا كان الإفراج المؤقت متوقفا على وجوب تقديم كفالة، فإن هذه الأخيرة تضمن ما يلي :

أولا : حضور المتهم في جميع إجراءات التحقيق وتنفيذ الحكم؛

ثانيا : أداء ما سيذكر حسب الترتيب الآتي :

أ – المصايف المسبقة التي أداها الطرف المدني؛

ب – المبالغ الواجب إرجاعها ومبالغ التعويض عن الضرر أو أداء نفقة إذا كان المتهم متابعا من أجل ذلك؛

ج – المصاريف التي أنفقها مقيم الدعوى العمومية؛

د – الغرامات

ويحدد مقرر الإفراج المؤقت القدر المخصص لكل جزء من جزئي الكفالة. ويمكن أن ينص على تخصيصها كلها لأداء حقوق الضحايا.

يبقى أنه وبحسب مقتضيات المادة 186م.ج.م. إذا حضر المتهم لجميع إجراءات المسطرة وقام بتنفيذ الحكم، يرد له الجزء الأول من مبلغ الكفالة المقدم لضمان حضوره لتلك الإجراءات ولتنفيذ ذلك الحكم . على أن يصبح هذا الجزء ملكا للدولة ومن اليوم الذي يتخلف فيه المعني بالأمر عن أي إجراء من إجراءات المسطرة أو عن تنفيذ الحكم دون أن

يعتذر بسبب مشروع. مع ذلك، يمكن لقاضي التحقيق في حالة إصدار أمر بعدم المتابعة أن يأمر برد ذلك الجزء.

أخيرا، تنص المادة 187م.ج.م. على أنه يرد دائما الجزء الثاني من الكفالة المدفوع لضمان أداء الصوائر والغرامة والمبالغ الواجب ردها، ومبالغ التعويض عن الضرر إذا صدر مقرر بعدم المتابعة أو بالبراءة أو بالإعفاء.

أما إذا صدر مقرر بالإدانة، فيخصص ذلك الجزء لتسديد المصاريف وتأدية الغرامة ورد المبالغ الواجب ردها وأداء النفقة المحكوم بها وأداء تعويض عن الضرر حسب الترتيب المبين في المادة 184 المذكورة ويرد الباقي.